



FACULDADE DE DIREITO
Universidade de Lisboa

***A utilização da violência sexual enquanto arma ou
método de guerra***

Filipa Gonçalves Marques Ferro dos Santos

**Dissertação de Mestrado em Direito e Prática Jurídica,
Especialidade em Direito Penal
2019**

“Rape in times of armed conflict is not rape out of control. It is rape under control”
Catherine Mackinnon, ‘Rape, Genocide and Women’s Rights’, in *Harvard Women’s
Law Journal*, Vol. 17, 1994, p. 11

Em memória do meu pai.
Obrigada por olhares sempre por mim.

Agradecimentos

Aos meus avós, Aurélio e Maria, à minha mãe, Sofia, e à minha irmã, Sara, pelo apoio incondicional em todas as etapas.

Aos meus amigos, pela esperança depositada no meu sucesso.

Ao Professor Francisco Aguilar, pela sua dedicada orientação.

Lista de Abreviaturas e Siglas

CDI – Comissão de Direito Internacional

CICV – Comité Internacional da Cruz Vermelha

DICA – Direito Internacional dos Conflitos Armados

DIH – Direito Internacional Humanitário

EoC – sigla em inglês para Elementos Constitutivos dos Crimes

ICC – sigla em inglês para Tribunal Penal Internacional

ICTR – sigla em inglês para Tribunal Penal Internacional para o Ruanda

ICTY – sigla em inglês para Tribunal Penal Internacional para a antiga-Jugoslávia

MONUSCO – Missão de Estabilização das Nações Unidas na República Democrática do Congo

IMT – sigla em inglês para o Tribunal Militar Internacional de Nuremberga

IMTFE – sigla em inglês para o Tribunal Militar Internacional do Extremo-Oriente

ONG's – Organizações Não Governamentais

ONU – Organização das Nações Unidas

RUF – Frente Revolucionária Unida

SCSL – sigla em inglês para Tribunal Especial para Serra Leoa

TESL – Tribunal Especial para Serra Leoa

TPI – Tribunal Penal Internacional

TPIJ – Tribunal Penal Internacional para a antiga-Jugoslávia

TPIR – Tribunal Penal Internacional para o Ruanda

UN – sigla em inglês para Nações Unidas

Resumo

A violência sexual encontra-se presente nos conflitos armados desde a existência destes últimos. Contudo, a eclosão dos conflitos armados ao longo do século XX levou ao reconhecimento, por parte da comunidade internacional, da utilização da violência sexual nos conflitos armados com objetivos estratégicos, diferenciando os motivos subjacentes deste tipo de violência em tempos de paz e de guerra. Os *media* e a ONU começam, então, a denominar a utilização da violência sexual nos conflitos armados como “arma de guerra”.

O reconhecimento pela comunidade internacional da violência sexual enquanto arma ou método de guerra é, portanto, relativamente recente. E embora se reconheça uma enorme evolução no Direito Internacional Penal nesta matéria, estando hoje previstos crimes de natureza sexual no Estatuto de Roma, ainda são claras as falhas neste ramo do Direito, que ainda se encontra em formação. Apesar de se reconhecer um claro problema na implementação da legislação internacional existente, é-nos inevitável sublinhar várias falhas na mesma. Assim, teremos de questionar se não será necessária uma reforma legislativa neste âmbito e a adoção de medidas práticas e efetivas pelos Estados para que os mecanismos de prevenção e punição dos crimes de natureza sexual funcionem.

Por outro lado, a prática de violência sexual nos conflitos armados poderá já ser enquadrada, através de interpretação, nas categorias de armas e métodos de guerra proibidos, o que não invalida a necessidade da sua previsão expressa. Assim, a elaboração de um novo instrumento internacional que abrangesse as lacunas e falhas existentes na legislação internacional, bem como a inclusão da nova perspetiva da violência sexual enquanto arma ou método de guerra, seria extremamente vantajosa, tendo em conta a atualidade deste problema de segurança internacional.

PALAVRAS-CHAVE: Violência; Sexual; Arma; Método; Guerra.

Abstract

Sexual violence has been present in armed conflicts since the latter's existence. However, the outbreak of armed conflict throughout the twentieth century has led to the recognition by the international community of the use of sexual violence in armed conflicts for strategic purposes, differentiating the underlying motives of this type of violence in times of peace and war. The *media* and the UN began to call the use of sexual violence in armed conflicts a "weapon of war".

The recognition by the international community of sexual violence as a weapon or method of warfare is therefore recent. And while there is a huge evolution in international criminal law in this area (crimes of a sexual nature are currently envisaged in the Rome Statute), the flaws in the International Criminal Law are still clear, which is a law still under development. While recognizing a clear problem in the implementation of international legislation, we are bound to underline several flaws in it. Thus, we will have to question whether there is a need for a legislative reform in this area and the adoption of practical and effective measures by the States to ensure that mechanisms for the prevention and punishment of the crimes of a sexual nature work.

On the other hand, the practice of sexual violence in armed conflicts may already be classified, by interpretation, into categories of prohibited weapons and methods of warfare, which does not invalidate the need for an express provision. The development of a new international instrument covering gaps and flaws in international law as well as the inclusion of the new perspective of sexual violence as a weapon or method of war would be extremely useful, taking into account the current situation of this international security problem.

Índice

1. Introdução.....	9
1.1. Delimitação positiva	9
1.2. Delimitação negativa	10
2. Enquadramento Histórico.....	13
2.1. Terminologia.....	13
2.2. Dos primórdios até à Primeira Guerra Mundial.....	16
2.3. Da Segunda Guerra Mundial até aos dias de hoje	19
2.3.1. A Segunda Guerra Mundial e a criação do Tribunal Militar Internacional de Nuremberga e do Tribunal Militar Internacional do Extremo Oriente.....	19
2.3.2. Direito Internacional Humanitário.....	23
2.3.3. Tribunais <i>ad hoc</i>	27
2.3.4. Outros conflitos armados.....	31
2.3.5. Tribunal Penal Internacional e o seu Estatuto	36
3. O fenómeno da utilização da violência sexual enquanto estratégia de guerra	44
4. Mecanismos de punição da violência sexual enquanto arma ou método de guerra: os crimes de natureza sexual no Direito Internacional Penal	49
4.1. Crimes contra a humanidade – elementos comuns a todos os crimes	49
4.1.1. O ataque generalizado e sistemático.....	50
4.1.2. Qualquer população civil.....	53
4.1.3. Nexo entre a conduta e o ataque.....	55
4.1.4. Tipicidade Subjetiva.....	56
4.2. Crimes de guerra – elementos comuns	57
4.2.1. Conflito armado.....	59
4.2.2. Nexo entre a conduta e o conflito armado.....	60
4.2.3. Tipicidade Subjetiva.....	61
4.2.4. As vítimas dos crimes de guerra.....	62
4.3. Requisitos específicos dos crimes de natureza sexual	62
4.3.1. A violação.....	63
4.3.2. Escravatura sexual	66
4.3.3. Prostituição à força	69
4.3.4. Gravidez à força.....	70
4.3.5. Esterilização à força.....	72
4.3.6. Qualquer outra forma de violência sexual de gravidade comparável.....	73
4.4. Tortura	74

4.5. Genocídio.....	77
5. Problemas no Direito Internacional Penal na prática	82
6. Soluções propostas para o combate à utilização da violência sexual enquanto arma ou método de guerra	85
6.1. Medidas práticas de prevenção e combate à violência sexual	85
6.2. Reforma Legislativa.....	89
7. Conclusão	95
Referências Bibliográficas.....	98
Sites Consultados.....	110
Documentos oficiais da ONU	112
ONG's	115
Jurisprudência	116

1. Introdução

1.1. Delimitação positiva

A violência sexual é uma realidade presente, desde sempre, em praticamente todas as sociedades. Contudo, é no âmbito de conflitos armados que a violência sexual revela a sua pior face. A violência sexual¹ associada aos conflitos armados parece ser tão antiga quanto os próprios conflitos².

Como sabemos, os conflitos armados tendem a ser palco dos mais terríveis crimes. Como veremos ao longo deste trabalho, desde o passado mais remoto até aos conflitos mais recentes, a violência sexual tem sido sistematicamente praticada naquele contexto. O reconhecimento, pela comunidade internacional, desta realidade enquanto arma ou método de guerra é, contudo, relativamente recente, em parte, devido à perspetiva da violência sexual enquanto produto inevitável de um conflito armado, perspetiva que se encontra hoje ultrapassada, como veremos.

Com este trabalho, pretendemos analisar este fenómeno, que continua a chocar diariamente a comunidade internacional, uma vez que este tipo de crimes ocorre nas mais variadas regiões do mundo e a sua prática se acentua cada vez mais nos conflitos armados contemporâneos, o que nos desperta a consciência sobre a importância deste tema. A prática da violência sexual enquanto arma ou método de guerra na atualidade afigura-se como um problema de segurança internacional, pelo que nos cabe analisá-lo.

Deste modo, iremos proceder a uma análise jurídico-penal da evolução da proibição da violência sexual, que passará, em primeiro lugar, pelas razões subjacentes à adoção do termo “arma ou método de guerra” para nos referirmos à adoção da prática de violência sexual enquanto estratégia de guerra. Após, iremos abordar a presença do fenómeno desde os primórdios até às grandes Guerras Mundiais, com a posterior criação dos Tribunais Militares Internacionais. De seguida, iremos analisar a eclosão dos conflitos armados nos anos 90 e a criação dos Tribunais *ad hoc*, cuja jurisprudência, como veremos, foi de grande relevância para o presente tema. Para além disto, iremos referir, de modo breve, a ocorrência de outros conflitos, em especial o conflito armado em Serra Leoa, e o consequente estabelecimento do Tribunal Especial, bem como o conflito

¹ Expressão que abarca o crime de violação e qualquer outro crime de natureza sexual.

² Maria de Assunção do Vale Pereira, ‘A Violência Sexual em Conflitos Armados’, in *O Direito Internacional e o Uso da Força no Século XXI*, AAFDL Ed., Lisboa, Setembro 2018, p. 418.

armado na República Democrática do Congo. E, por fim, analisaremos a criação do Tribunal Penal Internacional e a importância do Estatuto de Roma para o presente tema.

De seguida, iremos abordar o tema de um ponto de vista sociológico, de modo a entendermos o fenómeno da violência sexual enquanto estratégia, utilizada enquanto arma ou método de guerra nos conflitos armados, uma vez que, como veremos, existem regiões mais vulneráveis ao fenómeno devido às suas características sociais.

Posteriormente, veremos os mecanismos de punição da violência sexual existentes no Direito Internacional Penal, i.e., analisaremos os crimes de natureza sexual, abordando, em primeiro lugar, os elementos comuns dos crimes contra a humanidade e dos crimes de guerra e, depois, os elementos específicos dos crimes de natureza sexual, uma vez que, neste ponto, as duas categorias de crimes *supra* se sobrepõem em sentido estrito. Cumprirá neste âmbito questionar a suficiência dos mecanismos de punição no Direito Internacional Penal, tendo em conta a presente perspectiva da violência sexual enquanto arma ou método de guerra. Neste contexto, iremos ainda referir a possibilidade de enquadramento dos crimes de natureza sexual enquanto formas dos crimes de genocídio ou tortura.

Por fim, cumprirá analisar os problemas do Direito Internacional, na prática, relativos a este tema, bem como os possíveis mecanismos de prevenção da prática de deste tipo de violência, o que levará à inevitável questão de saber se não será necessária uma previsão expressa da prática de violência sexual enquanto arma ou método de guerra proibido, como veremos.

1.2. Delimitação negativa

Cumprir referir que a extensão do presente tema não nos permitirá abordar duas questões. Em primeiro lugar, não analisaremos a comparticipação no que se refere aos crimes de natureza sexual, uma vez que se trata de Direito Internacional Penal geral, não se verificando nenhuma especificidade relativa aos crimes em causa. Assim, cumpre apenas referir que o n.º 3 do art. 25.º do Estatuto de Roma prevê a responsabilidade individual e os casos de comparticipação. Para além das formas de responsabilidade criminal previstas no último preceito, o Estatuto de Roma prevê ainda, no seu art. 28.º, a responsabilidade dos chefes militares e atuais superiores hierárquicos.

A segunda questão que não abordaremos devido à sua extensa discussão e pertença ao Direito Internacional Penal geral será a relação de concurso entre crimes. Embora já desenvolvido nos sistemas legais nacionais, o concurso de infrações encontra-se numa fase de formação no Direito Internacional Penal. A problemática coloca-se a dois níveis: i) quando estão em causa várias categorias de crimes baseadas no mesmo facto³; ou ii) quando estão em causa dois ou mais crimes pertencentes à mesma categoria, baseados nos mesmos factos⁴.

A principal preocupação nesta questão traduz-se nas consequências práticas para o arguido. Entre elas, o estigma social, que tem impacto nos pedidos de liberdade condicional, bem como no *status* social do arguido. Encontra-se comprovado que o condenado pode ser prejudicado em virtude da natureza do crime que praticou. Em Outubro de 2009, Radislav Krstić, o primeiro condenado pelo crime de genocídio no Tribunal Penal Internacional para a antiga-Jugoslávia⁵, cumprindo pena de prisão no Reino Unido, viu-lhe ser negado o pedido de transferência para uma prisão de menor segurança com base na gravidade do crime pelo qual foi condenado. O Supremo Tribunal ordenou, posteriormente, a reconsideração da decisão, entendendo que o Tribunal *a quo* não colocou a questão correta, que seria se o arguido é ou não altamente perigoso à data da decisão⁶. Deste modo, se a caracterização do crime, no caso *supra*, o crime de genocídio, pode prejudicar o arguido nesta questão, uma condenação baseada em diferentes caracterizações, i.e., uma condenação por vários crimes, como, por exemplo, um crime de genocídio e um crime contra a humanidade, com base na mesma conduta irá levantar riscos semelhantes, ou seja, poderá prejudicar o arguido em diversas questões, por analogia. Uma das consequências práticas mais graves para o arguido será a medida da pena, naturalmente.

Importa, portanto, para esta questão, o princípio do *ne bis in idem*, previsto nos arts. 10.º, 9.º e 20.º dos Estatutos do TPIJ, TPIR e TPI, respetivamente. Tais normas

³ Por exemplo, poderá estar em causa o crime contra a humanidade de tortura e o crime de guerra de tortura. Ou o crime contra a humanidade de violação e o crime de guerra de tortura (como veremos, a violação poderá ser uma forma de tortura).

⁴ Por exemplo, poderá estar em causa um crime contra a humanidade de tortura e um crime contra a humanidade de violação.

⁵ Prosecutor v. Radislav Krstić, IT-98-33-T. Judgement, 02 August 2001. Disponível em: <http://www.icty.org/x/cases/krstic/tjug/en/krs-tj010802e.pdf>. Acesso a: 16-04-2019.

⁶ Ildikó Erdei, 'Cumulative Convictions in International Criminal Law: Reconsideration of a Seemingly Settled Issue', in *Suffolk Transnational Law Review*, vol. 34, Book 2. Artigo disponível para download em: https://www.academia.edu/15763231/CUMULATIVE_CONVICTIONS_IN_INTERNATIONAL_CRIMINAL_LAW_RECONSIDERATION_OF_A_SEEMINGLY_SETTLED_ISSUE. Acesso a: 16-04-2019.

apresentam diferentes formulações, o que levanta vários problemas de interpretação⁷. Várias têm sido as soluções propostas para este problema, o que tem vindo a revelar uma certa inconsistência na jurisprudência dos Tribunais *ad hoc*. O TPI ainda não analisou esta questão, mas tendo em conta a falta de previsões sobre a mesma, este tribunal irá enfrentar os mesmos problemas que os tribunais *ad hoc*. Espera-se, portanto, que estes últimos, no futuro, desenvolvam um corpo de jurisprudência consistente, que possa ser utilizado no TPI, uma vez que uma pessoa acusada nos tribunais penais internacionais deverá ter algum tipo de garantias fundamentais que não possam ser modificadas ou abandonadas apenas devido à ânsia geral de ver feita justiça nos tribunais penais internacionais.

⁷ Para mais desenvolvimentos sobre a problemática e diferentes abordagens, ver Attila Bogdan, 'Cumulative Charges, Convictions and Sentencing at the Ad Hoc International Tribunals for the Former Yugoslavia and Rwanda', in *Melbourne Journal of International Law*, vol. 3, 2002.

2. Enquadramento Histórico

2.1. Terminologia

A violência sexual é tão velha quanto a própria humanidade, estando presente nos conflitos armados desde sempre. Contudo, o reconhecimento da criminalidade sexual nos conflitos armados enquanto arma ou método de guerra é uma realidade apenas estudada recentemente.

O termo “arma de guerra” surgiu durante os julgamentos nos Balcãs e ainda é usado pelos *media*, agências das Nações Unidas e académicos para descrever e caracterizar a violência sexual em tempo de guerra⁸. Em 1993, as ONG’s, como a Amnistia Internacional⁹, e os *media*, como o *The New York Times*¹⁰, já falavam da prática dos crimes de violação e outras formas de violência sexual enquanto “arma de guerra”, embora não com a convicção atual¹¹.

O termo “estratégia de guerra” é, no entanto, menos utilizado que o termo “arma de guerra”. Ocasionalmente surge em artigos de jornais, com a referência a uma fonte das Nações Unidas, apesar de muitas vezes essa fonte não ser clara¹². O termo “estratégia de guerra” é principalmente utilizado nos *media* e na política quando estão em causa os

⁸ A utilização do termo data, pelo menos, a 1993. Ver S. Swiss e J. E. Giller, “Rape as a Crime of war. A medical perspective”, in *Journal of the American Medical Association*, 270 (5), 1993, pp. 612-615.

⁹ “Whether rape has been explicitly singled out by political and military leaders as a weapon against their opponents remains open to question. What is clear is that so far effective measures have rarely, if ever, been taken against such abuses, and that in practice local political and military officers must have had knowledge of, and generally condoned, the rape and sexual abuse of women, together with the other gross abuses which have so frequently accompanied the armed conflict in Bosnia-Herzegovina, including the deliberate and arbitrary killing of civilians and the torture and ill treatment of detainees” – Amnistia Internacional, *Bosnia-Herzegovina: Rape and sexual abuse by armed forces*, London: Amnesty International Publications, 1993, p. 4.

¹⁰ Nicholas D. Kristof, um dos jornalistas que mais acompanhou o tópico, escreveu em 2008: “The world woke up to this phenomenon in 1993, after discovering that Serbian forces had set up a network of ‘rape camps’ in which women and girls, some as young as 12, were enslaved. Since then, we’ve seen similar patterns of systematic rape in many countries, and it has become clear that mass rape is not just a by-product of war but also sometimes a deliberate weapon.” – in “The weapon of rape”, *New York Times*, disponível em www.nytimes.com/2008/06/15/opinion/15kristof.html?sq=rape%20+%20war%20+%20congo&st=nyt&scp=33&pagewanted=print, 15 de Junho de 2008. Acesso a: 04-02-2019.

¹¹ Amnistia Internacional, *Bosnia-Herzegovina: Rape and sexual abuse by armed forces*, London: Amnesty International Publications, 1993; EC Investigative Mission, *EC Investigative Mission into the Treatment of Muslim Women in the Former Yugoslavia: Report to EC Foreign Ministers*, Copenhagen: Ministry of Foreign Affairs, 1993; *New York Times*, ‘Rape was a weapon of Serbs, U.N. says’, disponível em www.nytimes.com/1993/10/20/world/rape-was-weapon-of-serbs-un-says.html?pagewanted=print, 19 de Outubro de 1993. Acesso a: 04-02-2019.

¹² Maria Eriksson Baaz e Maria Stern, *Sexual Violence as a weapon of war? Perceptions, prescriptions, problems in the Congo and Beyond*, Nordic Africa Institute, Zed Books, Londres, 2013, p. 50.

conflitos da República Democrática do Congo ou os conflitos dos Balcãs e Ruanda¹³. No entanto, as Nações Unidas não o utilizam, frequentemente, de modo oficial, apesar de surgir, por vezes, em trabalhos de oficiais das Nações Unidas¹⁴.

Alguns académicos diferenciam os conceitos de “arma” e “estratégia”¹⁵. Koo, por exemplo, define a violação em guerra como arma porque “it attacks women’s physical and emotional sense of security while simultaneously launching an assault, through women’s bodies (...)”¹⁶, ou seja, traduz-se num instrumento ofensivo, um meio de agressão. Já enquanto estratégia, a violência sexual é retratada como um meio ou plano sancionado e sistemático de atingir objetivos políticos e militares específicos¹⁷.

A preferência pela noção de arma, em detrimento da noção de estratégia, poderá ser justificada pelo facto da primeira sugerir a possibilidade de regulação da violência sexual enquanto arma, podendo ser incluída em projetos regulamentares contra outras armas utilizadas em guerra, como armas biológicas ou químicas¹⁸. Todavia, a adoção do termo “arma” trouxe inúmeras piadas entre aqueles que trabalham com a violência sexual na comunidade política, que ridicularizam os ativistas neste âmbito. Uma frase comum é: ‘so if it is a weapon, how should it be disarmed then?’¹⁹. A frequência deste tipo de

¹³ EC Investigative Mission, *EC Investigative Mission...*, ob. cit.; Human Rights Watch/Africa and Human Rights Watch Women’s Rights Project, *Shattered Lives: Sexual violence during the Rwandan genocide and its aftermath*, London: Human Rights Watch, 1996; Elvan Isikozlu e Ananda S. Millard, *Towards a Typology of Wartime Rape*, Brief 43, Bonn: Bonn International Centre for Conversion, 2010.

¹⁴ Por exemplo, Stephen Lewis, former Canadian ambassador who was the U.N.’s envoy for AIDS in Africa: “Rape in war has been going on since time immemorial (...) But it has taken a new twist as commanders have used it as a strategy of war”. Cfr. N. D. Kristof, “The weapon of rape”, *New York Times*, disponível em www.nytimes.com/2008/06/15/opinion/15kristof.html?sq=rape%20+%20war%20+%20congo&st=nyt&scp=33&pagewanted=print, 15 de Junho de 2008. Acesso a: 04-02-2019.

¹⁵ Nancy Farwell, “War rape: new conceptualizations and responses”, *Affilia*, 19 (4), 2004, p. 393.

¹⁶ Katrina Lee-Koo, ‘Confronting a disciplinary blindness: women, war and rape in the international politics of security’, in *Australian Journal of Political Science*, 37 (3), 2002, pp. 525-36.

¹⁷ Maria Eriksson Baaz e Maria Stern, *Sexual Violence...*, ob. cit., pp. 50-51.

¹⁸ Ver Convenção da ONU sobre Armas Convencionais, onde se prevê: “Basing themselves on the principle of international law that the right of the parties to an armed conflict to choose methods or means of warfare is not unlimited, and on the principle that prohibits the employment in armed conflicts of weapons, projectiles and material and methods of warfare of a nature to cause superfluous injury or unnecessary suffering”, United Nations, *Conventions on Prohibitions or Restrictions on the Use of Certain Conventional Weapons which May be Deemed to be Excessively Injurious or to Have Indiscriminate Effects*, adopted 10 October 1980, disponível em www.treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XXVI-2&chapter=26&lang=en, acesso a 06-02-2019.

¹⁹ Entrevistas com profissionais das Nações Unidas em 2009/10. Cfr. Maria Eriksson Baaz e Maria Stern, *Sexual Violence as a weapon of war...*, ob. cit., p. 51.

comentários foi supostamente uma das razões que levou a UN Action em 2010 a declarar que passariam a utilizar o termo “tática” em vez de “arma”²⁰.

Relacionada com o termo “estratégia”, a noção de tática é também frequentemente utilizada em textos políticos, talvez predominantemente nas Resoluções 1820 e 1888 do Conselho de Segurança das Nações Unidas. Na Resolução 1820, pode ler-se que “women and girls are particularly targeted by the use of sexual violence, including as a *tatic* of war to humiliate, dominate, instil fear in, disperse and/or forcibly relocate civilian members of a community or ethnic group”²¹. Já a Resolução 1888 reafirma que “sexual violence, when used or commissioned as a *tatic* of war in order to deliberately target civilians or as a part of a widespread or systematic attack against civilian populations, can significantly exacerbate situations of armed conflict and may impede the restoration of international peace and security”²². Este termo surge também nos *media*, frequentemente, sem grande explicação²³. De todo o modo, os termos “estratégia” e “tática” podem ser vistos como intimamente interligados e interdependentes: a estratégia traduz-se num meio ou plano para atingir determinado objetivo político e a tática pode ser vista como uma técnica de implementação da estratégia²⁴.

Todavia, do nosso ponto de vista, a presente discussão surge como um problema teórico. Na verdade, a importância do tema é o facto da prática de violência sexual ser algo intencional, planeado, com um certo objetivo estratégico, no contexto de um conflito armado. Como veremos, a prática da violência sexual poderá ser uma arma, enquanto meio para atingir determinado fim, ou um método de guerra, enquanto procedimento ou ataque. Ambos os casos se reportam à adoção de uma estratégia, i.e., um plano elaborado para alcançar um determinado objetivo, seja pela utilização de uma arma específica ou pela adoção de uma determinada conduta. De qualquer modo, poderemos concluir que a

²⁰ Esta alteração pareceu ser, contudo, apenas teórica, pois a UN Action Initiative, em 2011, continuou a utilizar o termo “violação como uma arma de guerra” nos seus relatórios. UN Action, *UN Action Against Sexual Violence in Conflict. Progress Report 2010-2011: Stop Rape Now*, pp. 12 e 18.

²¹ Resolução 1820 do Conselho de Segurança das Nações Unidas, 2008. Disponível em: [https://undocs.org/S/RES/1820\(2008\)](https://undocs.org/S/RES/1820(2008)). Acesso a: 14-02-2019.

²² Resolução 1888 do Conselho de Segurança das Nações Unidas, 2009. Disponível em: [https://undocs.org/S/RES/1888\(2009\)](https://undocs.org/S/RES/1888(2009)). Acesso a: 14-02-2019.

²³ Por exemplo: “The raping of women and girls is an all-too-common *tatic* in the war raging in Congo’s eastern jungles involving numerous militia groups”, Marc Lacey, ‘In Congo war, even peacekeepers add to horror’, *New York Times*, 18 December, disponível em www.query.nytimes.com/gst/fullpage.html?res=9DoDE1D81530F93BA25751C1A9629C8B63&pagewanted=all. Acesso a 06-02-2019. Itálico nosso.

²⁴ Sobre a discussão da diferenciação de violência sexual como estratégia ou tática, ver M. Leybe, ‘War time sexual violence in Guatemala and Peru’, in *International Studies Quarterly*, 53 (2), 2009, pp. 445-468, e Elizabeth J. Wood, ‘Sexual Violence during war: variation and accountability, in *Collective Violence and International Criminal Justice*, A. Smeulers (ed.), Antwerp: Intersentia, 2010.

adoção da prática de violência sexual enquanto estratégia sempre será proibida se se considerar que provoca ferimentos supérfluos ou sofrimentos desnecessários²⁵ e, principalmente, se violar o princípio da distinção²⁶, o que é recorrente na prática de violência sexual no contexto em causa.

A violação e outras formas de violência sexual já foram reconhecidas pela comunidade internacional, sendo tais práticas consideradas crimes contra a humanidade, crimes de guerra, tortura ou genocídio, como veremos. Todavia, não poderemos deixar de questionar se não será ainda necessária a sua inclusão expressa entre os meios e métodos de guerra proibidos.

2.2. Dos primórdios até à Primeira Guerra Mundial

A violência sexual e os conflitos armados estão interligados desde sempre, mas os crimes de natureza sexual sempre foram considerados uma consequência inevitável de um conflito armado²⁷.

No âmbito dos costumes de guerra, os vencedores teriam direito a tudo o que pertencesse aos vencidos, o que incluía as suas mulheres, sendo assegurado o “direito à violação”²⁸. Inclusive, para os gregos, a captura de mulheres nesse contexto era legítima, podendo estas tornarem-se escravas ou mesmo esposas²⁹.

Ora, antes de qualquer codificação no âmbito do Direito Internacional Humanitário, nos costumes de guerra começaram a surgir algumas regras que visavam regular as

²⁵ Os principais tratados que colocam limites aos meios e métodos de guerra são a Convenção de Haia de 1907, os dois Protocolos Adicionais às Convenções de Genebra de 1949 e uma série de acordos específicos sobre armas. Em especial, o Art. 35.º do Protocolo Adicional I refere que “o direito de as Partes no conflito escolherem os métodos ou meios de guerra não é ilimitado” e considera-se proibida a utilização de “armas, projectéis e materiais, assim como *métodos de guerra* de natureza a causar danos supérfluos.” Itálico nosso. Disponível em: <http://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/documentos/instrumentos/protocoloIgenebra.pdf>.

Acesso a: 20-02-2019.

²⁶ Os combatentes têm o direito de cometer atos de guerra legítimos destinados a atingir um objetivo militar da forma mais efetiva. Contudo, o princípio da distinção exige que tais atos de guerra sejam dirigidos apenas contra combatentes e objetivos militares do lado inimigo, na medida em que previnam danos desnecessários e excessivos a civis (está também aqui presente o princípio da proporcionalidade). Cfr. Comité Internacional da Cruz Vermelha, *Métodos e Meios de Guerra*, 29-10-2019. Disponível em: <https://www.icrc.org/pt/doc/war-and-law/conduct-hostilities/methods-means-warfare/overview-methods-and-means-of-warfare.htm>. Acesso a: 20-02-2019.

²⁷ Frances T. Wells, ‘The Crime of Rape in International Humanitarian Law’, in *United States Air Force Academy Journal of Legal Studies*, Vol. 9, 1999, p. 100.

²⁸ Claire de Than e Edwin Shorts, *International Criminal Law and Human Rights*, 1ª Ed., Londres: Sweet & Maxwell, 2003, p. 347.

²⁹ Susan Brownmiller, *Against Our Will: Men, Women and Rape: A Conscious Process of Intimidation by which All men Keep All Women in a State of Fear*, Suffolk: Chaucer Press, 1975, p. 33.

condutas dos exércitos durante os conflitos, algumas onde a violência sexual era considerada proibida. Ainda na Idade Média, governantes ingleses, como Ricardo II (1385) e Henrique V (1418), criaram regras que proibiam o homicídio e a violação de mulheres, o aprisionamento de crianças menores de 14 anos e, ainda, a proteção de mulheres com recém-nascidos³⁰. Normas específicas de proteção da mulher³¹ na guerra estão presentes em vários textos desde há muito tempo, por exemplo, no Tratado de Beli, em 1563, onde se encontrava prevista a pena de morte para quem cometesse o crime de violação, ou o Tratado de Amizade e Comércio entre os E.U.A. e a Prússia, em 1785³².

Vários Estados começaram a incluir este tipo de normas em Códigos militares nacionais. Uma das primeiras codificações foi o Código Lieber³³ em 1863, que tornou vários costumes de guerra em normas do exército dos E.U.A. A violação era uma das ofensas mais graves e no seu art. 44.º, o Código Lieber previa: “All wanton violence committed against persons in the invaded country (...) *all rape* (...) of such inhabitants, are prohibited under the penal death, or such other severe punishment as may seem adequate for the gravity of the offence”³⁴. Este foi o primeiro instrumento, no Direito de Guerra moderno, a proibir expressamente a violação, o que serviu de estímulo para a inserção da proibição da violência sexual no Direito Internacional Consuetudinário e convencional³⁵.

³⁰ A punição para tais crimes era a pena de morte. Theodor Meron, ‘Shakespeare’s Henry the Fifth and the Law of War’, in *The American Journal of International Law*, Vol. 86, 1992, pp. 23-24.

³¹ Referimos aqui a proteção da mulher, uma vez que, naquela época, a mulher era encarada como uma posse, um bem pertencente inicialmente ao pai e depois ao marido, pelo que a sua violação era vista como uma transgressão à propriedade do homem. Tal não significa, naturalmente, que os homens não sofreram crimes de natureza sexual ao longo da História, mas as mulheres, devido à sua habitual posição social, são essencialmente os primeiros alvos desses crimes. Susan Brownmiller, *Against Our Will...*, ob. cit., p. 18. Cfr. Fernanda Ribeiro de Azevedo, *A Violência Sexual à Luz do Direito Internacional*, Dissertação de Mestrado em Ciências Jurídico-Internacionais, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Lisboa, 2012, p. 13. Como Teresa Beleza refere, “as relações entre sexos assemelhavam-se a uma bolsa de valores, na qual a mulher “desflorada” perdia valor comercial, como se de uma mercadoria defeituosa se tratasse”, in *Mulheres, Direito, Crime ou a Perplexidade de Cassandra*, Faculdade de Direito de Lisboa, 1990, p. 498.

³² O art. 23.º previa: “If war should arise between the two contracting parties (...) all women and children (...) shall not be molested in their persons”. Maria Eriksson, *Defining Rape – Emerging Obligations for States under International Law?*, Örebro University, 2010, p. 390.

³³ “As Instruções para o Governo dos Exércitos dos Estados Unidos no Campo”, é normalmente conhecido como “Código Lieber” devido ao seu redator, Francis Lieber. Este código foi promulgado pelo presidente Lincoln como General Orders n.º 100, a 24 de Abril de 1863. Não obstante de não ter um caráter internacional, desempenhou um papel importante no desenvolvimento do Direito Internacional Humanitário, tendo sido a principal fonte de criação da Convenção de Haia em 1899. Louise Doswald-Beck e Sylvain Vité, ‘International Humanitarian Law and Human Rights Law’, *International Review of the Red Cross*, n.º 293, Março-Abril 1993, pp. 94-119. Cfr. Maria Eriksson, *Defining Rape – Emerging Obligations for States under International Law?*, Örebro University, 2010, p. 390.

³⁴ Patricia Viseur Sellers, *The Cultural Value of Sexual Violence*, 93 Am. Soc’y Int’l L. Proc. 312, 1999, p. 317.

³⁵ Fernanda Ribeiro de Azevedo, *A Violência Sexual...*, ob. cit., p. 17.

Por seu turno, as Convenções de Haia em 1899 e 1907³⁶ foram os primeiros instrumentos a compreender princípios normativos que regulam a guerra com base na humanidade. As “leis da humanidade” são referidas na Cláusula Martens, inserida no preâmbulo das Convenções de Haia³⁷. No entanto, tais normas regulam maioritariamente métodos de guerra e utilização de armas. Entendeu-se, contudo, que a criação de normas com um âmbito genérico, sem disposições pormenorizadas sobre “atos desumanos”, permitia abranger mesmo os atos não definidos³⁸, pelo que o repúdio aos crimes de natureza sexual praticados em conflitos armados foi incluído nessa categoria³⁹.

Todavia, nenhum dos instrumentos *supra* conseguiu evitar a ocorrência de violência sexual na I Guerra Mundial, que eclodiu em 1914. Os relatos de crimes de natureza sexual foram milhares, obtendo uma elevada notoriedade internacional.

Com o fim da Primeira Guerra Mundial, os Aliados entenderam ser necessário levar a julgamento as graves violações das leis e dos costumes de guerra cometidas durante aquele conflito armado. Para tal, foi criada, em 1919, a Comissão dos Crimes de Guerra, que visava a investigação e a análise da responsabilidade dos indivíduos, com o estabelecimento de um tribunal. No seu relatório, a Comissão verificou trinta e duas violações das leis e dos costumes de guerra praticadas pelas forças inimigas, entre elas, a violação e a prostituição forçada⁴⁰. Pela primeira vez, os crimes de natureza sexual foram qualificados como crimes internacionais.

Contudo, a tentativa de processar e punir os responsáveis por tais crimes não foi bem sucedida⁴¹. Com o fim da guerra, os relatos de crimes de natureza sexual, praticados como parte da propaganda de guerra, foram automaticamente deixados de lado⁴².

³⁶ A Convenção de Haia tinha como objetivo formular dispositivos que visavam evitar a eclosão de novas guerras. Contudo, dada a conjuntura política da época, não se conseguiu alcançar tal objetivo. Desse modo, a Convenção, com o anexo também adotado, centrou-se na regulamentação das leis e dos costumes de guerra terrestre, no tratamento de prisioneiros de guerra, na proteção da população civil, na conduta da potência ocupante e na limitação dos meios e métodos de combate. Leonardo Estrela Borges, *O Direito Internacional Humanitário: a proteção do indivíduo em tempo de guerra*, Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 25. Cfr. Fernanda Ribeiro de Azevedo, *A Violência Sexual...*, ob. cit., p. 19.

³⁷ Fernanda Ribeiro de Azevedo, *A Violência Sexual...*, ob. cit., p. 19.

³⁸ Yougindra Khushalani, *Dignity and Honour of Women as Basic and Fundamental Human Rights*, The Hague: Martinus Nijhoff Publishers, 1982, p. 10.

³⁹ Fernanda Ribeiro de Azevedo, *A Violência Sexual...*, ob. cit., p. 20.

⁴⁰ Commission on the Responsibility of the Authors of the War and on Enforcement of Penalties, ‘Report Presented to the Preliminary Peace Conference’, March 29, 1919, in *The American Journal of International Law*, Vol. 14, n.º 1/2 (Jan-Abril), 1920, p. 114.

⁴¹ A Alemanha comprometeu-se a julgar os indivíduos acusados num tribunal interno, em Leipzig. Dos 901 indiciados, 888 não foram julgados e apenas 13 foram condenados, tendo recebido penas mais leves. Julio Barboza, ‘International Criminal Law’, in *Recueil des Cours, Collected Courses of The Hague Academy of International Law*, Vol. 278, 1999, p. 34.

⁴² De acordo com Brownmiller: “When war was over, a wholly predictable reaction set in. Scholars of the newly refined art of propaganda set about to unravel its mysteries by trying to separate fact from fiction. It

Após a Primeira Guerra Mundial, com o reconhecimento da necessidade de criação de mecanismos institucionais de manutenção da paz e segurança coletiva, nasceu a Liga das Nações, em anexo ao Tratado de Versalhes, que pôs fim ao conflito. Esta visava assegurar a paz mundial, através de meios diplomáticos, utilizando a arbitragem e a mediação como mecanismos de resolução de litígios. Contudo, a ausência de países como os E.U.A. e a União Soviética no Pacto ditou o fracasso da Liga das Nações e, com o desenrolar da Segunda Guerra Mundial, esta conheceu o seu fim⁴³.

Assim, o desenvolvimento da codificação do Direito Internacional Humanitário apenas ocorreu, de facto, após o fim da Segunda Guerra Mundial, com a condenação internacional dos criminosos de guerra e com a adoção das Convenções de Genebra de 1949, como veremos de seguida.

2.3. Da Segunda Guerra Mundial até aos dias de hoje

2.3.1. A Segunda Guerra Mundial e a criação do Tribunal Militar Internacional de Nuremberga e do Tribunal Militar Internacional do Extremo Oriente

A Segunda Guerra Mundial não se distinguiu de outros conflitos, tendo também sido praticados crimes de natureza sexual. Este conflito armado teve um enorme impacto na comunidade internacional devido ao terrível balanço humano: 52 milhões de mortos, ou seja, quatro vezes mais do que as vítimas do primeiro conflito mundial, sendo que destes 52 milhões, 32 milhões eram civis. A comunidade internacional jamais poderia ficar indiferente com tamanha barbárie⁴⁴.

was inevitable that a deep bias against women would show in their endeavor. [...] The crime that is by reputation ‘the easiest to charge and the hardest to prove’ has traditionally been the easiest to disprove as well. The rational experts’ found it laughably easy to debunk accounts of rape, and laughably was the way they did it”. Susan Brownmiller, *Against Our Will...*, ob. cit., p. 47.

⁴³ Fernanda Ribeiro de Azevedo, *A Violência Sexual...*, ob. cit., pp. 23-24. A autora nota que, não obstante o fracasso da Liga das Nações, o avanço que esta trouxe pela sua mera existência é inegável. A instituição, até então inédita, de carácter universal e com o objetivo de promover a cooperação económica, social e humanitária dos seus membros, e a resolução de conflitos através de vias diplomáticas, foram fundamentais para o desenvolvimento e para a formação do organismo a que hoje chamamos “Organização das Nações Unidas”.

⁴⁴ Hermenegildo Maria Cepeda Gamito e Natasha Naidoo, “Módulo V: Julgamento no TPI – Atos Preliminares e Audiência de Julgamento, Enfoque na Jurisprudência”, in *Direito Penal Internacional, TPI e a Perspetiva da África de Língua Oficial Portuguesa*, Imprensa Nacional-Casa da Moeda, Junho de 2015, p. 207.

Os primeiros relatos de crimes de natureza sexual surgiram após *kristallnacht*, ou “semana dos vidros partidos”, em 1938, na Alemanha. Após o homicídio do terceiro secretário da Embaixada alemã em Paris por um judeu, o governo nazi iniciou uma série de ataques aos judeus em Berlim e, depois, por todo o país. Entre os crimes cometidos, encontramos, inevitavelmente, a violação de mulheres judias. Este foi o único crime, na altura, passível de punição, uma vez que de acordo com as leis raciais de Nuremberga, era ilícito o contacto sexual entre alemães e judeus⁴⁵. Mas, de qualquer modo, tal não impediu que os soldados alemães continuassem a praticar vários tipos de crimes de natureza sexual⁴⁶. Um dos mais chocantes terá sido a esterilização forçada de milhares de judeus, com o objetivo de destruir a sua capacidade reprodutiva, como veremos.

Neste contexto, a sociedade viu-se obrigada a lutar por reparações a nível judicial, moral e legal, que viessem a fortalecer o sentido de justiça e ideia de Direitos Humanos. E isso só seria possível se os criminosos de guerra fossem punidos pelos crimes cometidos durante a Segunda Guerra Mundial⁴⁷. Assim, a 8 de Agosto de 1945, os Aliados (E.U.A., França, Reino Unido e União Soviética) assinaram o Acordo de Londres, que criou o Tribunal Militar Internacional de Nuremberga. Anexo ao Acordo, encontrava-se o Estatuto daquele Tribunal.

Os Tribunais Militares Internacionais julgaram crimes contra a paz, crimes de guerra e crimes contra a humanidade. No entanto, no Estatuto do Tribunal Militar Internacional de Nuremberga, baseado na acusação de vinte e dois líderes nazis, não incluiu qualquer forma de violência sexual. Argumenta-se que a violação foi vista como modo de tortura, sendo incluída nas provas de vários crimes. Todavia, o Tribunal falhou na condenação expressa daquele tipo de crimes, apesar do grande número de ocorrências documentadas durante a guerra⁴⁸. De facto, as transcrições dos processos estão cheias de evidências de várias formas de violência sexual, incluindo a mutilação sexual e o corte de seios das

⁴⁵ Assim, aqueles que praticaram crimes de violação, foram expulsos do partido nazi e foram submetidos a tribunais civis. William Shirer, *Ascensão e Queda do Terceiro Reich*, Vol. I: Triunfo e Consolidação, 1933-1939, Rio de Janeiro: Agir Editora, 2008, pp. 568-570.

⁴⁶ Cumpre sublinhar que os alemães não foram os únicos a cometer tais crimes, sendo que, após o fim do conflito, testemunhos comprovaram que os Aliados também cometeram inúmeros crimes de natureza sexual.

⁴⁷ Fernanda Nepomuceno de Sousa, *Tribunais de Guerra*, Belo Horizonte: Del Rey, 2005, p. 20.

⁴⁸ Kelly D. Askin, *Prosecuting Wartime Rape and Other Gender-Related Crimes Under International Law: Extraordinary Advances, Enduring Obstacles*, 21 Berkeley J. Int'l Law, 2003, p. 301. De acordo com Mary Ann Tetreault, os Aliados foram inibidos de processar estes crimes, em parte, devido às violações em massa cometidas pelas tropas russas em Berlim, in *Justice For All: Wartime Rape and Women's Human Rights*, 3 Global Governance 197, 203, 1997, p. 198.

vítimas⁴⁹; as mulheres eram violadas perante vizinhos e familiares⁵⁰; e bordéis também foram criados⁵¹. De facto, os procuradores francês e soviético apresentaram nos julgamentos de Nuremberga provas significativas da prática do crime de violação em massa, o que encontramos nos registos dos julgamentos. Todavia, o procurador francês pediu especificamente desculpa ao Tribunal pela sua decisão de “evitar citar detalhes atrozes” de crimes de natureza sexual, apesar de não ter qualquer problema em referir detalhes atrozes de outros crimes de guerra. O julgamento de Nuremberga não contém, assim, qualquer referência ao crime de violação⁵².

Já o Tribunal Internacional Militar do Extremo Oriente, conhecido como Tribunal de Tóquio, foi instituído por uma proclamação do general americano Douglas MacArthur, Comandante Supremo das Potências Aliadas no Japão, para julgar os crimes japoneses. As transcrições dos julgamentos de Tóquio também contêm um extensivo número de testemunhos de violência sexual⁵³, contudo, como em Nuremberga, não foi incluído nenhum crime de natureza sexual no seu Estatuto⁵⁴.

⁴⁹ Ver, por exemplo, IMT Docs., Vol VI: pp. 404-407, Vol. VII: p. 455 (“After violating her the Germans cut her throat, stabbed her through both breasts, and sadistically bored them out”), p. 457 (“The Germans had cut off her breasts in the presence of these women...”), p. 457 (“In the town of Tkhvin in the Leningrad region, a 15 year-old named H. Hlodeskaya, who had been wounded by shell splinters, was taken to a hospital where there were wounded German soldiers. Despite her injuries the girl was raped by a group of German soldiers and died as a result of the assault.”), p. 467 (“Müller raped 32 Soviet women, of whom 6 were killed after having been raped. Among the women raped, several were 14 or 15-year-old girls”). Trial of the German Major War Criminals Proceedings of the International Military Tribunal Sitting at Nuremberg, 14 Nov. 1945- 10 Out. 1946 (42 Vols.), Published at Nuremberg 1947 (IMT Docs.). Todos os volumes disponíveis em: https://www.loc.gov/rr/frd/Military_Law/NT_major-war-criminals.html. Acesso a: 02-02-2019. Cfr. Maria Eriksson, *Defining Rape...*, p. 393.

⁵⁰ IMT Docs., Vol. VII, p. 456 (“Everywhere the lust-maddened German gangsters break into the houses, they rape women and girls under the very eyes of their kinfolk and children, jeer at the women they have violated and then brutally murder their victims”). Cfr. Maria Eriksson, *Defining Rape...*, p. 393.

⁵¹ IMT Docs, Vol. VII, p. 456 (“In the village of Berezovka, in the region of Smolensk, drunken German soldiers assaulted and carried off all the women and girls between the ages of 16 and 30. In the city of Smolensk the German Command opened a brothel for officers in one of the hotels into which hundreds of women and girls were driven; they were mercilessly dragged down the street by their arms and hair”). Cfr. Maria Eriksson, *Defining Rape...*, p. 393.

⁵² Gabrielle Kirk McDonald, ‘Crimes of Sexual Violence: The Experience of the International Criminal Tribunal’, in *Columbia Journal of Transnational Law*, vol. 39, 2000, p. 10.

⁵³ As violações em massa em Nanquim são, por exemplo, descritas da seguinte forma: “Individuals soldiers and small groups of two or three roamed over the city murdering, raping, looting and burning. There was no discipline whatsoever... There were many cases of rape. Death was a frequent penalty for the slightest resistance on the part of a victim or members of her family who sought to protect her. Even girls of tender years and old women were raped in large numbers throughout the city, and many cases of abnormal and sadistic behavior in connection with these rapings occurred. Many women were killed after the act and their bodies mutilated. Approximately 20,000 cases of rape occurred within the city during the first month of occupation” – ver IMTFE Docs., vol. 20, p. 49. The Tokyo War Crimes Trial: The Complete Transcripts of the Proceedings of the International Military Tribunal for the Far East, 1946-1948 (IMTFE Docs.). Disponível em: https://www.legal-tools.org/en/browse/ltfolder/0_29706/. Acesso a: 02-02-2019. Cfr. Maria Eriksson, *Defining Rape...*, p. 393.

⁵⁴ Fernanda Ribeiro de Azevedo, *A Violência Sexual...*, ob. cit., p. 26.

Nos julgamentos de Tóquio, as acusações contra os generais Toyoda, Matsui e Hiroto pelas suas ações em Nanquim incluíam violações e outros crimes de natureza sexual⁵⁵. No entanto, a violência sexual foi sempre classificada como “tratamento desumano”, “maus-tratos” e “uma falha no respeito à honra da família e aos seus direitos”⁵⁶. A propósito de Nanquim, ficaram conhecidas as *Violações de Nanquim*, sendo que “aproximadamente 20,000 casos de violação ocorreram na cidade durante o primeiro mês de ocupação (...) a morte era uma sanção frequente para a mais ligeira resistência por parte das vítimas ou dos membros das suas famílias que as procuravam proteger. Mesmo crianças do sexo feminino de tenra idade e mulheres idosas foram violadas (...) e ocorreram muitos casos de comportamento anormal e sádico em conexão com estas violações. Muitas mulheres foram mortas após o atos e os seus corpos mutilados”⁵⁷. No entanto, a prostituição forçada das Mulheres de Conforto foi completamente ignorada e permaneceu sem reconhecimento até ao estabelecimento, em 2000, pelas ONG’s, em Tóquio, do Tribunal Internacional de Crimes de Guerra das Mulheres⁵⁸.

A ausência de codificação da violação ou outras formas de violência sexual enquanto crimes internacionais e o desprezo pelos inúmeros testemunhos revelou, claramente, a perspectiva da época, de que os crimes de natureza sexual não eram tão graves quanto outros crimes cometidos durante os conflitos armados. Para além disso, sustenta-se que, provavelmente, a razão pela qual este tipo de crimes não foram incluídos e levados aos tribunais foi o facto de também os Aliados terem cometido crimes de natureza sexual⁵⁹.

De todo o modo, as quatro potências ocupantes da Alemanha adotaram a Lei n.º 10 do Conselho de Controlo, com o objetivo de julgar nazis de menor patente, que haviam ficado fora dos julgamentos de Nuremberga. Ao contrário dos seus antecessores, este instrumento incluiu o crime de violação no elenco de crimes contra a humanidade, ampliando, desse modo, a lista desses crimes prevista no Acordo de Londres⁶⁰. Este foi o

⁵⁵ IMTFE Docs., Hiroto and Toyoda: p. 49, § 788-792; Matsui: p. 49, § 814. The Tokyo War Crimes Trial: The Complete Transcripts of the Proceedings of the International Military Tribunal for the Far East, 1946-1948 (IMTFE Docs.). Disponível em: https://www.legal-tools.org/en/browse/ltfolder/0_29706/. Acesso a: 02-02-2019. Cfr. Maria Eriksson, *Defining Rape...*, p. 394.

⁵⁶ Maria Eriksson, *Defining Rape...*, p. 394.

⁵⁷ Cfr. Maria de Assunção do Vale Pereira, *A Violência Sexual...*, ob. cit., pp. 429-430.

⁵⁸ The Women’s International War Crimes Tribunal on Japan’s Military Sexual Slavery, em Tóquio 8-12 Dec. 2000. O julgamento teve lugar no dia 4 de Dezembro de 2001, em que foram condenados três acusados.

⁵⁹ Fernanda Ribeiro de Azevedo, *A Violência Sexual...*, ob. cit., p. 30.

⁶⁰ “Article II.1. Each of the following acts is recognized as a crime:

(c) Crimes against Humanity. Atrocities and offenses, including but not limited to murder, extermination, enslavement, deportation, imprisonment, torture, *rape*, or other inhumane acts committed against any civilian population, or persecutions on political, racial or religious grounds whether or not in violation of

primeiro instrumento internacional a prever o crime de violação, de modo expresso e independente, como um crime contra a humanidade⁶¹.

2.3.2. Direito Internacional Humanitário

O Direito Internacional Humanitário ou Direito Internacional dos Conflitos Armados pode ser definido como um conjunto de normas, de origem convencional e consuetudinária, que tem por finalidade regulamentar situações de conflitos armados e proteger aqueles que não participam, ou deixaram de participar, nas hostilidades. Visa, assim, restringir o direito das partes integrantes do conflito de utilizarem qualquer meio e método de guerra, podendo ser aplicado tanto a conflitos armados internacionais como internos⁶². De facto, *a priori*, parece paradoxal a existência de um Direito da Guerra, já que por um lado a guerra consiste, na maior parte dos casos, numa violação do Direito e por outro, por ser esta mesma violação que vai condicionar a aplicabilidade do Direito Humanitário. Mas como refere o Professor Eric David, a guerra é como o comércio ou o amor, trata-se de uma actividade humana e, enquanto tal, pode dar origem a uma regulamentação⁶³.

Assim, o Direito Internacional Humanitário é frequentemente dividido em dois grupos⁶⁴. O primeiro grupo diz respeito às restrições das condutas praticadas nas hostilidades. Estas restrições foram formuladas durante as duas conferências de paz organizadas em Haia em 1899 e 1907. Este conjunto é, por isso, frequentemente denominado de Direito de Haia ou Direito de Guerra. Já o segundo grupo de instrumentos contém previsões sobre a protecção das vítimas, isto é, pessoas que não pertencem às partes ativas do combate, incluindo prisioneiros de guerra ou aqueles naufragados. Estas

the domestic laws of the country where perpetrated.” Trial of the German Major War Criminals Proceedings of the International Military Tribunal Sitting at Nuremberg, Vol. VI, p. 18. Published at Nuremberg 1947 (IMT Docs.). Todos os volumes disponíveis em: https://www.loc.gov/rr/frd/Military_Law/NT_major-war-criminals.html. Acesso a: 02-02-2019.

⁶¹ Yougindra Khushalany, *Dignity and Honour of Women...*, ob. cit., p. 27.

⁶² Fernanda Ribeiro de Azevedo, *A Violência Sexual...*, ob. cit., pp. 39-40.

⁶³ Eric David, *Principes de Droit des conflits armés*, Bruylant, Bruxelles, 1994, p. 29 (em português: *Princípio de Direito dos Conflitos Armados*). Cfr. Michel Deyra, *Direito Internacional Humanitário*, Procuradoria-Geral da República, Gabinete de Documentação e Direito Comparado, p. 25. Disponível em: http://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/documentos/pdf/dih_michel_deyra.pdf, acesso a: 09-04-2019.

⁶⁴ Esta distinção, actualmente desapropriada já que os Protocolos contêm disposições que regulamentam igualmente a conduta das hostilidades, conserva no entanto, um valor histórico, e sobretudo didáctico, já que constitui um atalho semântico muito prático para diferenciar estes dois conjuntos de regras de direito. Cfr. Michel Deyra, *Direito Internacional Humanitário*, ob. cit., p. 20.

previsões encontram-se largamente previstas nas quatro Convenções de Genebra de 1949, bem como nos seus Protocolos Adicionais I e II, concluídos em 1977. Este segundo grupo é, por essa razão, frequentemente denominado de Direito de Genebra⁶⁵, entendido como o Direito Internacional Humanitário *stricto sensu*. No fundo, o Direito de Haia compreende a relação de Estado-Estado, enquanto o Direito de Genebra refere-se à relação Estado-indivíduo⁶⁶.

Após a Segunda Guerra Mundial, e tendo em conta o extensivo número de acusações de civis, entendeu-se que as Convenções de Genebra originais não se demonstravam adequadas. Assim, procedeu-se à sua reformulação em 1949, criando-se também uma IV Convenção de Genebra sobre a proteção de civis durante a guerra. Estas Convenções tiveram depois, em 1977, como complemento, os Protocolos Adicionais I e II. Todos estes instrumentos constituem a fundação do Direito Internacional Humanitário⁶⁷.

As normas dos referidos instrumentos internacionais protegem categorias particulares de mulheres, como grávidas ou mães de menores, detidas, etc., contendo também proibições gerais de violência sexual. Apenas um artigo da IV Convenção de Genebra de 1949 e um de cada Protocolo Adicional⁶⁸ proibem expressamente a violação, contudo, nenhuma definição do crime é dada. Assim, o art. 27.º da IV Convenção de Genebra prevê que “as mulheres serão especialmente protegidas contra qualquer ataque à sua honra, e particularmente contra violação, prostituição forçada ou qualquer forma de atentado ao seu pudor”⁶⁹. O facto da violência sexual ser descrita como desonra da mulher tem recebido amplas críticas por constituir um entendimento de violação completamente ultrapassado⁷⁰, uma vez que é esta perspetiva que leva a que este tipo de violência seja

⁶⁵ Jan Klabbers, *International Law*, Cambridge University Press, Glasgow, 2013, p. 204.

⁶⁶ Mónica Teresa Costa Sousa, *Direito Internacional Humanitário*, 2ª ed., Curitiba, Editora Juruá, 2007, p. 33.

⁶⁷ Maria Eriksson, *Defining Rape...*, pp. 394-395.

⁶⁸ O Protocolo Adicional I, no art. 76.º (1) determina especificamente que “as mulheres devem ser objeto de um respeito especial e protegidas nomeadamente contra a violação, a prostituição forçada e qualquer outra forma de atentado ao pudor”. Já o Protocolo Adicional II, no seu art. 75.º (2), b), prevê a proibição de “atentados à dignidade da pessoa, nomeadamente os tratamentos humilhantes e degradantes, a violação, a coação à prostituição e todo o atentado ao pudor”. Cfr. Fernanda Ribeiro de Azevedo, *A Violência Sexual...*, ob. cit., p. 42.

⁶⁹ Art. 27.º da IV Convenção de Genebra de 1949.

⁷⁰ No Comentário do Comité Internacional da Cruz Vermelha, no que toca ao art. 27.º, quanto aos crimes de natureza sexual, refere-se que “these acts are and remain prohibited in all places and in all circumstances, and women, whatever their nationality, race, religious beliefs, age, marital status or social condition have an absolute right to respect for their *honour* and their *modesty*, in short, for their *dignity* as women” – disponível em <https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/Comment.xsp?action=openDocument&documentId=25179A620578AD49C12563CD0042B949>, acesso a 05-02-2019, itálico nosso. O conceito de honra é essencialmente ligado à noção de pureza e, ao determiná-lo como um bem jurídico a ser tutelado, ao invés da liberdade sexual,

considerada menos grave, uma vez que está em causa (teoricamente) um dano à honra, colocando a violência sexual numa posição de inferioridade perante outros crimes⁷¹, não estando espelhado o verdadeiro bem jurídico deste tipo de crimes: a liberdade sexual. Outra questão suscitada na norma *supra* é a ligação exclusiva da violência sexual à mulher. Ora, há que reconhecer, sem dúvida, que a maior parte das vítimas de crimes de natureza sexual, tanto em tempo de paz como em contexto de conflito armado, são do sexo feminino. No entanto, tem vindo a ser reconhecido, no âmbito dos recentes conflitos armados, que também uma parte considerável de homens é alvo deste tipo de violência. Amiúde, a violência sexual contra indivíduos do sexo masculino sugere não apenas o poder e a masculinidade do agente, mas também a falta daqueles na vítima⁷². Indiscutivelmente, este tipo de violência ocorre, em geral, por algumas das mesmas razões que ocorre contra as mulheres nas sociedades dominadas por homens: numa tentativa de desafiar o *status* social do grupo. Da mesma forma que a violência sexual pode ser particularmente prejudicial para as mulheres em certas culturas onde o sexo extra-matrimonial é proibido, a violação de um homem pode ser especialmente um *taboo* devido à visão cultural de masculinidade e da imoralidade dos atos sexuais. De acordo com vários autores, o estigma da violação pode ser excecionalmente severo nos homens devido ao receio de, não conseguindo provar o crime, serem rotulados como homossexuais⁷³, levando ao seu silêncio visto que, em muitas jurisdições, a homossexualidade é ainda punida. Deste modo, a proteção da violência sexual deveria ser neutra relativamente ao género.

No mesmo sentido, o art. 147.º da IV Convenção apresenta uma lista de condutas consideradas graves, sem qualquer referência aos crimes de natureza sexual. Todavia, apesar destes crimes não serem expressamente mencionados, concluiu-se que podem ser incluídos naquela norma através de interpretação⁷⁴. O Comité Internacional da Cruz Vermelha declarou que “causar intencionalmente grande sofrimento ou graves lesões no

reforça-se o estereótipo social de que a mulher violada é desonrada, ignorando a brutalidade física e psicológica que caracteriza este tipo de crimes.

⁷¹ Rhonda Copelon, ‘Surfacing Gender: Re-Engraving Crimes against Women in Humanitarian Law’, in *Hastings Women’s Law Journal*, Vol. 5, n.º 2, 1994, p. 249. Cfr. Fernanda Ribeiro de Azevedo, *A Violência Sexual...*, ob. cit., pp. 44-45.

⁷² Sandesh Sivakumaran, *Sexual Violence Against Men in Armed Conflict*, 18 Eur. J. Int’l L. 253, Abril de 2007, p. 268.

⁷³ Elizabeth Kramer, *When Men are Victims: Applying Rape Shield Laws to Male Same-Sex Rape*, 73 N.Y.U.L. Rev. 293, Abril de 1998, pp. 296 e 311.

⁷⁴ Christine Hilary & Chinkin, *The Boundaries of International Law: A Feminist Analysis*, p. 316; Kelly Askin, *Prosecuting Wartime Rape and Other Gender-Related Crimes Under International Law: Extraordinary Advances*, p. 301; Maria Eriksson, *Defining Rape...*, p. 399.

corpo ou à saúde” abrange, não só a violação, como também qualquer outro ataque à dignidade da mulher⁷⁵. E também quanto a esta questão, o relatório final apresentado pela Comissão de Peritos, relativo aos crimes de guerra na antiga-Jugoslávia, manifestou a sua interpretação do art. 147.º ao reconhecer a violação e outros crimes de natureza sexual como “infrações graves”, podendo ser interpretado como “causar intencionalmente grandes sofrimentos ou graves lesões no corpo ou à saúde” ou “tratamento desumano e tortura”⁷⁶.

De qualquer forma, o facto dos crimes de natureza sexual apenas serem considerados como crimes graves através da utilização da analogia com outros crimes é frequentemente criticado por não ser um tratamento adequado àquele tipo de violência⁷⁷. O melhor seria, naturalmente, que os crimes de natureza sexual estivessem enumerados na lista de infrações graves do art. 147.º da IV Convenção de Genebra, enquanto um crime de natureza violenta, e não como crime contra a honra e dignidade.

O art. 3.º, comum a todas as Convenções, tem também sido interpretado como contendo uma proteção contra a violência sexual, nas suas alíneas a) e c)⁷⁸. O Comité Internacional da Cruz Vermelha proferiu um discurso na Assembleia Geral das Nações Unidas em que referiu que a tragédia das mulheres afetadas pelas guerras não resulta primariamente da falta de normas de proteção dos Direitos Humanos, mas sim no falhanço da sua interpretação coerente e na sua implementação⁷⁹. Esta posição é, contudo, criticada por alguns autores, que argumentam que o corpo da lei (Direito Internacional Humanitário) tem falhas fundamentais⁸⁰.

O Tribunal Penal Internacional, sensível à presente discussão, incluiu no seu art. 8.º (b) (xxii) e (e) (vi), a violação, a escravidão sexual, a gravidez forçada, a prostituição forçada, a esterilização à força e “qualquer outra forma de violência sexual que constitua também uma infração grave das Convenções de Genebra” ou “violação do art. 3.º comum

⁷⁵ Fernanda Ribeiro de Azevedo, *A Violência Sexual...*, ob. cit., p. 46. Mais uma vez se nota o erro na identificação do bem jurídico em causa nos crimes de natureza sexual.

⁷⁶ Final Report of the Commission of Experts Established Pursuant to Security Council Resolution 780 (1992), UN Doc. S/1994/674, § 105, p. 28. Disponível em: http://www.icty.org/x/file/About/OTP/un_commission_of_experts_report1994_en.pdf. Acesso a: 07-02-2019.

⁷⁷ Karima Bennouna, Do We Need New International Law to Protect Women in Armed Conflict?, 38 Case W. Res. J. Int’L. 363, 2007, p. 388. Disponível em: <https://scholarlycommons.law.case.edu/jil/vol38/iss2/6>. Acesso a: 08-02-2019.

⁷⁸ Maria Eriksson, *Defining Rape...*, ob. Cit., p. 400.

⁷⁹ Assembleia Geral das Nações Unidas de 15 de Outubro de 1998. Cfr. Maria Eriksson, *Defining Rape...*, p. 401.

⁸⁰ Judith Gardam, *Women and Armed Conflict: The Response of International Humanitarian Law*, p. 118. Cfr. Maria Eriksson, *Defining Rape...*, p. 401. Posição que defendemos e que será desenvolvida.

às quatro Convenções de Genebra”⁸¹. Deste modo, os crimes *supra* são agora infrações graves às Convenções de Genebra, o que supriu, de alguma maneira, a ausência de uma proibição expressa dos crimes de natureza sexual no âmbito internacional, uma vez que, constituindo crimes independentes, já não existe a necessidade de enquadrá-los em tipos penais gerais, como “ultrajes à dignidade pessoal” ou “tratamento desumano”⁸², desenvolvimento que aplaudimos.

2.3.3. Tribunais *ad hoc*

2.3.3.1. Tribunal Penal Internacional para a Antiga Jugoslávia

Com a queda do comunismo no Leste Europeu, em 1989 e 1990, a Jugoslávia é levada a abolir o regime de partido único, passando, então, a ser uma federação com um governo coletivo, composta por um representante de cada uma das Repúblicas e Províncias Autônomas. Com a ascensão desse nacionalismo sérvio, as repúblicas entraram em choque e, a partir daí, começaram a dissolver-se. A declaração de independência da Eslovénia e da Croácia, em 1991, dá início à desintegração e aos conflitos militares. De seguida, a Macedónia declara independência e Montenegro, em plebiscito, decide permanecer na Jugoslávia. Por fim, a Bósnia-Herzegovina declara a sua autonomia em Março de 1992, dando início à Guerra Civil⁸³.

Com o escalar das hostilidades, começaram a surgir relatos dos crimes cometidos na região. A Outubro de 1992, as Nações Unidas estabeleceram, através da Resolução 780 do Conselho de Segurança⁸⁴, uma Comissão de Peritos para investigar tais relatos. Foram recebidas informações de 38 governos e 151 organizações de vários países, que nos seus relatórios descreviam uma política de limpeza étnica no território da antiga-Jugoslávia, nomeadamente através da prática de crimes de natureza sexual⁸⁵.

A Comissão publicou o seu primeiro relatório em Fevereiro de 1993 e, após a confirmação dos crimes cometidos, sugeriu a criação de um tribunal internacional para

⁸¹ Carlota Pizarro de Almeida, José Manuel Vilalonga e Rui Patrício, *Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional e Textos Complementares*, Almedina, Coimbra, Junho 2002, pp. 17 e 19.

⁸² Fernanda Ribeiro de Azevedo, *A Violência Sexual...*, ob. cit., p. 47.

⁸³ Fernanda Nepomuceno de Sousa, *Tribunais de Guerra*, Belo Horizonte: Del Rey, 2005, p. 62.

⁸⁴ Resolução 780 do Conselho de Segurança, 6 de Outubro de 1992. Disponível em: [https://undocs.org/S/RES/780\(1992\)](https://undocs.org/S/RES/780(1992)). Acesso a 07-02-2019.

⁸⁵ Marcia McCormick, *Sexual Violence: An Invisible Weapon of War in the Former Yugoslavia*, Chicago: International Human Rights Institute, DePaul University College of Law, 1996, p. 8.

julgar e processar os responsáveis⁸⁶. De seguida, a Assembleia Geral adotou a Resolução 48/143 na qual manifestou o seu repúdio à prática sistemática do crime de violação e concordou com o estabelecimento de um tribunal penal internacional⁸⁷.

Em Maio de 1993, o Conselho de Segurança adotou a Resolução 827 e criou o Tribunal Internacional para julgar as Pessoas Responsáveis por Violações Graves do Direito Internacional Humanitário Cometidas no Território da antiga Jugoslávia desde 1991⁸⁸, aprovando simultaneamente o seu Estatuto⁸⁹.

Com os inúmeros relatos da prática generalizada de crimes de natureza sexual, naturalmente que o Tribunal não poderia deixar de incluir no seu Estatuto uma menção aos crimes de natureza sexual. Desse modo, estabeleceu no seu art. 5.º (g) a violação como crime contra a humanidade⁹⁰.

A ausência de precedentes legais internacionais revelou-se um obstáculo, não tendo sido fácil o julgamento dos acusados de crimes de natureza sexual durante o conflito⁹¹. Um ano e meio após a Resolução que deu origem ao Tribunal, com o Regulamento de Procedimento e Prova pronto, começaram as primeiras acusações e os respetivos julgamentos.

Relativamente aos crimes de violação e outras formas de violência sexual, a jurisprudência deste Tribunal foi essencial ao seu desenvolvimento, tendo sido fundamental no estabelecimento de definições e clarificações. Neste âmbito, revelam-se essenciais os casos *Tadić*, *Čelebići Camp*, *Furundžija* e *Kunarac, Kovač e Vuković*, como veremos na análise dos crimes.

O Tribunal continua, hoje, a punir os agentes de crimes internacionais. De acordo com as estatísticas apresentadas pelo próprio Tribunal, do início dos trabalhos até

⁸⁶ Segundo o relatório, a Comissão “was led to discuss the idea of the establishment of na ad hoc international tribunal. In its opinion, it would be for the Security Council or another competent organ of the United Nations to establish such a tribunal in relation to events in the territory of the former Yugoslavia. The Commission observes that such decision would be consistent with the direction of its work”. Final Report of the Commission of Experts Established Pursuant to Security Council Resolution 780 (1992), UN Doc. S/1994/674, § 74, p. 20. Disponível em: http://www.icty.org/x/file/About/OTP/un_commission_of_experts_report1994_en.pdf. Acesso a: 07-02-2019. Cfr. Fernanda Ribeiro de Azevedo, *A Violência Sexual...*, ob. cit., p. 49.

⁸⁷ Resolução 48/143 da Assembleia Geral das Nações Unidas, 5 Janeiro 1994. Disponível em: https://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/48/143. Acesso a 07-02-2019.

⁸⁸ Daqui para a frente será denominado com a sigla TPIJ.

⁸⁹ Resolução 827 do Conselho de Segurança, de 25 Maio 1993. Disponível em: [https://undocs.org/S/RES/827\(1993\)](https://undocs.org/S/RES/827(1993)). Acesso a: 19-02-2019. O Estatuto sofreu algumas alterações. Para mais informações, cfr. <http://www.icty.org/sid/135>.

⁹⁰ Estatuto disponível em: http://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Statute/statute_sept09_en.pdf.

⁹¹ Em especial, pela inexistência da definição do crime de violação e da caracterização de outros crimes de natureza sexual.

Setembro de 2016, foram condenadas 32 pessoas, conforme o art. 7.º (1) do Estatuto, por crimes de natureza sexual, e 4 indivíduos foram condenados conforme o art. 7.º (3) do Estatuto, pela sua responsabilidade de superior hierárquico, de prevenir e punir os seus subordinados que praticam tais crimes. Entre os 161 acusados, 78 tiveram acusações de natureza sexual, o que corresponde a um total de 48%. Atualmente, são 11 os casos relacionados com violência sexual que se encontram em atividade neste Tribunal⁹².

2.3.3.2. Tribunal Penal Internacional para o Ruanda

Em 1994, eclodiu um conflito em Ruanda: a guerra civil entre os Hutus e os Tutsis culminou num genocídio. O conflito armado iniciou-se com a queda do avião que transportava os presidentes de Ruanda e Burundi, levando às suas mortes. Após, os extremistas Hutus assumiram o controlo e iniciou-se um ataque à população Tutsi. O massacre propagou-se por todo o país, tendo como intenção exterminar todos os Tutsis e Hutus moderados. Não houve exceções: homens, mulheres, crianças e idosos foram alvos do conflito. Além dos homicídios, as mulheres e crianças do sexo feminino foram vítimas também dos mais variados crimes de natureza sexual. Estima-se que mais de 250.000 mil mulheres foram vítimas de violação e de outros atos de violência sexual, mas o número certo de vítimas é desconhecido⁹³.

A maioria dos ataques foi dirigida às mulheres de étnia Tutsi, apesar de existirem casos de mulheres Hutus agredidas. Antes do conflito, a propaganda Hutu caracterizava a mulher Tutsi como “inimiga do Estado”, apresentando-a como um suposto meio de controlo dos homens Hutus. Este estereótipo transformou-a num alvo para os mais variados crimes de natureza sexual, tornando-se num meio para atingir a desmoralização da população Tutsi e a sua destabilização⁹⁴.

Surgiram, então, relatos que incluíam os chamados *gang rapes*⁹⁵, escravatura sexual, mutilação sexual, a inserção de objetos dentro dos corpos das vítimas, bem como a

⁹² Os dados estatísticos apresentados foram retirados do site do próprio Tribunal e podem ser consultados em: <http://www.icty.org/sid/10586>. Acesso a: 15-02-2019.

⁹³ Fernanda Ribeiro de Azevedo, *A Violência Sexual...*, ob. cit., p. 85.

⁹⁴ Human Rights Watch, *Shattered Lives: Sexual Violence during the Rwandan Genocide and Its Aftermath*, Human Rights Documents: Africa, Human Rights Watch Women's Rights Project; Fédération Internationale des Ligues des Droits de L'Homme, Vol. 169, Ed. 164, New York: Human Rights Watch, 1996, pp. 15-18; cfr. Llezlie L. Green, 'Gender Hate Propaganda and Sexual Violence in the Rwandan Genocide: an Argument for Intersectionality in International Law', in *Columbia Human Rights Law Review*, Vol. 33, 2001-2002, pp. 733-776.

⁹⁵ Situação em que há uma vítima e inúmeros agressores, simultâneos ou posteriores.

utilização de produtos químicos, como ácidos, para impedir futuras concepções⁹⁶. Perante estes relatos, as Nações Unidas decidiram, através da Resolução 935⁹⁷, criar uma comissão de peritos para investigar as alegadas violações do Direito Internacional Humanitário.

O *special rapporteur* René Degni-Ségui, enviado pela Comissão de Direitos Humanos da ONU, constatou no seu relatório que os ataques foram praticados de modo sistemático e planeado, sendo geralmente precedidos por “atos de tortura ou tratamento cruel, desumano e degradante”⁹⁸. Segundo aquele, a violação “foi utilizada como arma pelos agentes do massacre”, tendo como consequência vários tipos de danos físicos e psicológicos, para além do ostracismo que muitas vítimas sofrem pelas suas próprias comunidades. Aquele, ainda recomendou às Nações Unidas o estabelecimento de um tribunal *ad hoc* para julgar os responsáveis pelos crimes cometidos⁹⁹.

Assim, o Relatório Final da Comissão de Peritos em Ruanda sublinhou a existência de casos de rapto e violação de mulheres e crianças do sexo feminino, bem como a prática sistemática e generalizada de atos de genocídio¹⁰⁰. A ONU, através da Resolução 955 do Conselho de Segurança, instituiu, portanto, o Tribunal Penal Internacional para o Ruanda, para julgar os indivíduos responsáveis pelos crimes cometidos naquele conflito armado¹⁰¹.

O Estatuto, aprovado com a Resolução que criou o Tribunal, previu a sua competência para julgar crimes contra a humanidade, crimes de guerra, genocídio e violações do art. 3.º comum às Convenções de Genebra de 1949. Os trabalhos iniciaram-se em Julho de 1995. Perante os incontáveis relatos, o Tribunal incluiu no seu Estatuto a violação como crime contra a humanidade, no art. 3.º (g), e como violações do art. 3.º comum às

⁹⁶ Anne-Marie L. M. De Brouwer, *Supranational Criminal Prosecution of Sexual Violence: The ICC and the practice of the ICTY and the ICTR*, Intersentia: Mortsels, 2005, p. 13.

⁹⁷ Resolução 935, do Conselho de Segurança, 1 de Jul. de 1994, Disponível em: [https://undocs.org/S/RES/935\(1994\)](https://undocs.org/S/RES/935(1994)). Acesso a: 15-02-2019.

⁹⁸ Report of the Situation of Human Rights in Rwanda, S/1994/1157, 13 October 1994, § 28 e ss. Disponível em: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N94/398/84/IMG/N9439884.pdf?OpenElement>. Acesso a: 15-02-2019.

⁹⁹ René Degni-Ségui, Report of Special Rapporteur of the Commission on Human Rights on the situation of human rights in Rwanda, under paragraph 20 of resolution S-3/1 of 25 May 1994, E/CN.4/1996/68, 29 January 1996. Disponível em: <http://hrlibrary.umn.edu/commission/country52/68-rwa.htm>. Acesso a: 15-02-2019.

¹⁰⁰ Final Report of the Commission of Experts established pursuant to Security Council resolution 935 (1994), S/1994/1405, 09 December 1994. Disponível em: https://www.securitycouncilreport.org/atf/cf/%7B65BFCF9B-6D27-4E9C-8CD3-CF6E4FF96FF9%7D/s_1994_1125.pdf. Acesso a: 15-02-2019.

¹⁰¹ Resolução 955 do Conselho de Segurança, de 8 de Novembro de 1994. Disponível em: [https://undocs.org/S/RES/955\(1994\)](https://undocs.org/S/RES/955(1994)). Acesso a: 18-02-2019.

Convenções de Genebra, no art. 4.º, (e). Nos mesmos artigos também se insere o “ultraje à dignidade da pessoa, nomeadamente, os tratamentos humilhantes e degradantes, prostituição e qualquer outra forma indecente de ofensa”¹⁰².

Tal como o Tribunal Penal Internacional da antiga-Jugoslávia, também este Tribunal prestou um contributo importante no desenvolvimento jurisprudencial no âmbito da violência sexual. Entre os casos mais relevantes encontramos *Jean Paul Akayesu* e *Pauline Nyiramasuhuko*, cuja importância veremos na análise dos elementos dos crimes.

Desde o início dos seus trabalhos até aos dias de hoje, foram acusados no total 52 indivíduos por crimes de natureza sexual, sendo que apenas 14 foram condenados pelo Tribunal Penal Internacional para a antiga-Jugoslávia¹⁰³.

2.3.4. Outros conflitos armados

A violência sexual teve uma grande notoriedade devido aos dois conflitos *supra*¹⁰⁴ dos anos 90. Contudo, o séc. XX foi palco de outros conflitos que, apesar da sua gravidade, não obtiveram tanta atenção por parte dos *media*¹⁰⁵. São vários os exemplos de conflitos armados que envolveram violência sexual. Casos recentes, como a invasão do Iraque no Kuwait, em que aproximadamente cinco mil mulheres foram vítimas de violência sexual por parte de soldados iraquianos, ou no Congo e na Libéria, demonstram que a violência sexual ocorre nas mais variadas regiões do mundo, principalmente em situações de conflitos armados contemporâneos¹⁰⁶. Não nos é possível tratar de todos os conflitos caracterizados pela violência sexual, pelo que iremos referir dois de grande importância: os conflitos na República Democrática do Congo e em Serra Leoa.

A situação no Congo deteriorou-se perante um conflito que, apesar de oficialmente terminado¹⁰⁷, teve como resultado uma enorme crise humanitária. As condições de vida

¹⁰² Fernanda Ribeiro de Azevedo, *A Violência Sexual...*, ob. cit., p. 88.

¹⁰³ *Best Practices Manual for the Prosecution of Sexual Violence Crimes in Post-Conflict Regions: Lessons Learned from the Office of the Prosecutor for the International Criminal Tribunal for Rwanda*, Anexo B, p. 1, 30 January 2014. Disponível em: http://unictr.irmct.org/sites/unictr.org/files/legal-library/140130_prosecution_of_sexual_violence.pdf. Acesso a: 20-02-2019.

¹⁰⁴ Os conflitos armados da antiga-Jugoslávia e do Ruanda.

¹⁰⁵ Fernanda Ribeiro de Azevedo, *A Violência Sexual...*, ob. cit., p. 102.

¹⁰⁶ Fernanda Ribeiro de Azevedo, *A Violência Sexual...*, ob. cit., p. 103.

¹⁰⁷ O conflito no Congo ficou conhecido como Guerra Mundial Africana, devido ao envolvimento de vários países do continente, como Angola, Chade, Ruanda, Uganda, Namíbia, entre outros. O conflito em Ruanda, em 1994, gerou um intenso fluxo de refugiados para os países fronteiriços e, no Congo, resultou numa instabilidade regional perante a já problemática situação do país. Cfr. Fernanda Ribeiro de Azevedo, *A Violência Sexual...*, ob. cit., p. 103.

da população são desumanas e é considerado como o “pior lugar do mundo para se ser mulher”¹⁰⁸. Os relatos de crimes de natureza sexual são inúmeros, tendo como agravante serem cometidos por todas as partes envolvidas no conflito. Segundo as estatísticas, mais de 400 mil mulheres, de idades entre os 15 a 49 anos, foram violadas no período de 2006 e 2007, ou seja, aproximadamente 1.152 mulheres violadas por dia, 48 violadas por hora e quatro mulheres violadas a cada cinco minutos¹⁰⁹.

A prática deste tipo de crimes no Congo tem como objetivo destabilizar a população e ameaçar as comunidades, visando objetivos estratégicos no combate¹¹⁰. Também tem um impacto económico, na medida em que as vítimas, muitas vezes, abandonam as suas obrigações diárias devido às lesões decorrentes das agressões e, também, por receio de novos ataques. A mulher congoleza sempre teve um papel ativo no sustento da família e, com a ausência dos maridos e filhos devido às hostilidades, cabe a esta ser a principal provedora da família¹¹¹.

A ONU estabeleceu a MONUSCO¹¹² (Missão de Estabilização das Nações Unidas na República Democrática do Congo) com o objetivo de, entre outros, apoiar o governo congolês na proteção dos civis de violações do Direito Internacional Humanitário, de todos os tipos de violência sexual, e no esforço pela consolidação e estabilização da paz. Não obstante, as forças da ONU não são capazes de proteger a população perante a escalada de violência na região e de impedir a amplitude e sistematicidade dos ataques de natureza sexual. Inúmeras críticas surgem ao governo do Congo, que pouco faz para impedir a perpetuidade de tais crimes, o que se deve, em grande parte, por o Estado ser igualmente culpado de vários crimes¹¹³. A complicada situação que se vive nesta região, principalmente em relação aos crimes de natureza sexual, agrava-se com a sensação de impunidade geral. Contudo, após a criação do TPI, iniciou-se um progresso na repressão

¹⁰⁸ Jack Kahorha in Goma, ‘The worst places in the world for women: Congo’, *The Guardian*, 14 June 2011 Disponível em: <https://www.theguardian.com/world/2011/jun/14/worst-places-in-the-world-for-women-congo>. Acesso a: 10-05-2019.

¹⁰⁹ Amber Peterson, Tia Palermo, Caryn Bredenkamp, ‘Estimates and Determinants of Sexual Violence against Women in the Democratic Republic of Congo’, in *American Journal of Public Health*, vol. 101, (6), June 2011, pp. 1064-1065.

¹¹⁰ Na província de Kivu do Sul, entre 2005 e 2007, 20.500 mulheres e meninas foram violadas e, entre 492 vítimas de violência sexual, aproximadamente 80% sofreram *gang rapes*, sendo que 12.4% envolviam a inserção de objetos dentro dos órgãos genitais. Ibid., p. 1060.

¹¹¹ Mwishu Drocella Rwanika, ‘Rape and Warfare: It’s impact on Female Body – The case of the Democratic Republic of Congo’, in *The Journal of the Institute of Justice & International Studies*, vol. 10, 2010, p. 124.

¹¹² Resolução 1925 do Conselho de Segurança, 29 de Maio de 2010. Disponível em: [https://undocs.org/S/RES/1925\(2010\)](https://undocs.org/S/RES/1925(2010)). Acesso a 05-02-2019.

¹¹³ Fernanda Ribeiro de Azevedo, *A Violência Sexual...*, ob. cit., p. 104.

e punição dos crimes praticados na República Democrática do Congo. Desde 1 de Janeiro até 31 de Outubro de 2017, foram registados 1.726 casos de violência sexual, sendo que estes resultaram em 643 julgamentos e 460 sentenças condenatórias¹¹⁴.

Margot Wallström¹¹⁵ descreve o caráter generalizado da violência sexual na República Democrática do Congo: “As atrocidades cometidas contra mulheres e crianças vão deixar um impacto devastador no Congo por muitos anos (...) Crianças que crescem acostumadas à violência podem crescer e tornar-se adultos que aceitam tais comportamentos como normais. A violência sexual destrói tradições que contêm os valores das comunidades, destruindo a sua transmissão para as futuras gerações. Para as mulheres de Walikale, a paz não é um tratado ou uma resolução, mas simplesmente uma paz de espírito para viver e trabalhar sem medo. Para estas mulheres, o atraso na justiça é mais do que justiça negada: é a continuação do terror”¹¹⁶.

A mesma situação caracterizou Serra Leoa, no início da década de 90. Todavia, ao contrário de outros conflitos no continente africano, no conflito armado em Serra Leoa não estavam em causa questões étnicas, raciais ou religiosas, mas sim a enorme reserva de diamantes existente no país¹¹⁷.

O conflito teve início em Março de 1991 e terminou oficialmente em Janeiro de 2002. Em Agosto de 2001, a Comissão de Direitos Humanos das Nações Unidas decidiu enviar a *special rapporteur* Radhika Coomaraswamy para analisar a situação das mulheres em Serra Leoa. No seu relatório, aquela observou que a violência sexual caracterizava o conflito. Segundo Coomaraswamy, as mulheres e crianças do sexo feminino eram vítimas de violações, escravatura sexual, casamentos forçados¹¹⁸, deslocamentos forçados, homicídios e mutilações¹¹⁹. De um modo organizado, os rebeldes raptavam as vítimas de

¹¹⁴ UN Action, Ninth Consolidated Annual Progress Report on Activities Implemented under the UN Action Against Sexual Violence in Conflict Fund Report of the Administrative Agent of the UN Action Against Sexual Violence in Conflict Fund for the period 1 January – 31 December 2017, pág. 16. Disponível em: <https://www.un.org/sexualviolenceinconflict/wp-content/uploads/report/un-action-progress-report-2017/UN-Action-Progress-Report-2017.pdf>. Acesso a: 15-05-2019.

¹¹⁵ Former UN Special Representative of the Secretary-General on sexual violence in conflict.

¹¹⁶ Margot Wallström, *Statement to the Security Council of the Special Representative of the Secretary-General on Sexual Violence in Conflict*, 2010. Cfr. Maria Eriksson Baaz e Maria Stern, *Sexual Violence as a Weapon of War? – Perceptions, prescriptions, problems in the Congo and Beyond*, Nordic Africa Institute, Zed Books, Londres, 2013, pp. 46-47. Tradução nossa.

¹¹⁷ Devido aos conflitos na extração e ao comércio legal e, principalmente, ilegal, de diamantes, estes receberam o nome de “diamantes de sangue”.

¹¹⁸ Tipicamente, as mulheres vítimas de violações que depois são obrigadas a casar com os seus agressores são chamadas de *bush wives*.

¹¹⁹ Special Rapporteur Radhika Coomaraswamy, *Integration of the Human Rights of Women and the Gender Perspective against Women. Report of the Special Rapporteur on violence against women, its causes and consequences, submitted in accordance with Commission on Human Rights resolution 2001/49*. E/CN.4/2002/83/Add.2, 11 de Fevereiro de 2002. Disponível em:

mesquitas, igrejas e campos de refugiados e forçavam-nas a viver com aqueles. Aí, as vítimas eram sistematicamente violadas por vários indivíduos diariamente¹²⁰, sendo que tais violações incluíam o uso de pedaços de madeira ou chapéus-de-chuva¹²¹. Familiares do sexo masculino eram também forçados a violar as suas próprias filhas como forma de causar humilhação e profunda desgraça entre a comunidade¹²².

Em 2000, o Conselho de Segurança da ONU adotou a Resolução 1315, na qual requereu a criação de um tribunal especial para julgar os crimes de guerra, crimes contra a humanidade, violações graves do Direito Internacional Humanitário, bem como outros crimes previstos na legislação de Serra Leoa¹²³.

Em Janeiro de 2002, após negociações entre o governo de Serra Leoa e as Nações Unidas, foi concluído um acordo bilateral para o estabelecimento do Tribunal, sendo adotado simultaneamente o seu Estatuto. Relativamente aos crimes de natureza sexual, o Estatuto do Tribunal Especial de Serra Leoa¹²⁴ apresentou desenvolvimentos relativamente aos seus antecessores, ao prever no seu art. 2.º, relativo aos crimes contra a humanidade, o crime de violação, escravatura sexual, prostituição forçada, gravidez à força e qualquer outro tipo de violência sexual. No fundo, o Estatuto levou em consideração a realidade do conflito em causa¹²⁵.

Assim, a Procuradoria preocupou-se em denunciar os principais líderes das partes em conflito, responsáveis pelas violações do Direito Internacional e do Direito interno de Serra Leoa¹²⁶¹²⁷. O julgamento teve início a 20 de Junho de 2007. Os acusados foram

<https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Women/15YearReviewofVAWMandate.pdf>. Acesso a 05-02-2019.

¹²⁰ Amnistia Internacional, *Sierra Leone: Rape and Other Forms of Sexual Violence Must be Stopped*, AI Index, AFR 51/048/2000, 2000.

¹²¹ Radhika Coomaraswamy, *Integration of the Human Rights of Women and the Gender Perspective: Violence against Women Report of the Special Rapporteur on Violence against Women, Its Causes and Consequences, Violence Against Women Perpetrated and/or Condoned by the State During Armed Conflict (1997-2000)*, UN Doc. E/CN.4/2001/73, 23 January 2001, § 104. Disponível em: https://digitallibrary.un.org/record/435361/files/E_CN-4_2001_73-EN.pdf. Acesso a: 05-02-2019.

¹²² Human Rights Watch, 'We'll kill you if you cry', *Sexual Violence in the Sierra Leone Conflict*, New York, Jan. 2013.

¹²³ Resolução 1315 do Conselho de Segurança, de 14 de Agosto de 2000, S/RES/1315 (2000). Disponível em: [https://undocs.org/S/RES/1315\(2000\)](https://undocs.org/S/RES/1315(2000)). Acesso a: 05-02-2019.

¹²⁴ Daqui para a frente denominado pela sigla TESL.

¹²⁵ Fernanda Ribeiro de Azevedo, *A Violência Sexual...*, ob. cit., p. 106.

¹²⁶ Cecily Rose, 'Troubled Indictments at the Special Court for Sierra Leone: The Pleading of Joint Criminal Enterprise and Sex-based Crimes', in *Journal of International Criminal Justice*, vol. 7, 2009, pp. 355-356.

¹²⁷ Entre os denunciados encontramos Foday Saybana, líder da Frente Revolucionária Unida, Sam Bockarie, Issa Hassan Sesay, Morris Kallon e Augustine Gbao, do Conselho das Forças Armadas Revolucionárias (AFRC), Jonhy Paul Koroma, antigo líder do Conselho, Alex Tamba Brima, Ibrahim Bazzay Kamara e Santigie Borbor Kanu. Entre os líderes das Forças de Defesa Civil (CDF), foram denunciados Sam Hinga Norman, Moinina Fofana e Allieu Kondewa. E, por fim, o acusado que talvez teve mais notoriedade: Charles Taylor, ex-presidente da Libéria. No entanto, Sankoh, Bockarie e Norman faleceram antes do

condenados pela prática de crimes contra a humanidade, nomeadamente homicídio, extermínio, violação¹²⁸, escravidão e escravidão sexual e por violações do art. 3.º comum às Convenções de Genebra de 1949. Alex Tamba Brima e Santigie Borbor Kanu foram condenados a uma pena de 50 anos prisão, e Ibrahim Bazzy Kamara foi condenado a uma pena de 45 anos de prisão¹²⁹.

O passo mais importante neste julgamento foi feito no dia 22 de Fevereiro de 2008, quando o Tribunal reformulou a sentença *a quo*, onde deixou clara a posição de distinção entre o crime de escravidão sexual e o crime de casamento forçado, considerando que, apesar de possuírem elementos comuns, como a privação da liberdade e relações sexuais não consentidas, o casamento forçado constitui-se como “uma imposição, através do uso da força ou da ameaça do uso da força, pelas declarações ou pelas condutas, de uma associação conjugal forçada de uma pessoa sobre a outra, levando a um grande sofrimento ou graves danos à integridade física e mental”. Outra diferença apresentada foi a “relação de exclusividade” e de “lealdade” imposta à vítima que, em caso de incumprimento, leva a consequências que podem ir desde ofensas graves à integridade física até à morte das vítimas¹³⁰.

Assim, o TESL entendeu estar provado que as vítimas de casamento forçado foram submetidas a inúmeros crimes de violação e outras formas de violência sexual, trabalho forçado e privações de liberdade, sofrendo danos físicos e psicológicos, sendo agravados pela consequente estigmatização e ostracismo social ao qual foram sujeitas. E afirmou ainda que tais condutas são tão graves quanto outros crimes contra a humanidade, que se constituem em “outros atos desumanos”. Dessa forma, pela primeira vez num tribunal internacional, o casamento forçado foi reconhecido como um crime contra a humanidade, enquadrado como “outros atos desumanos”. Esse novo enquadramento foi resultado da prática sistemática desse crime em Serra Leoa. No entanto, relatos de condutas semelhantes foram recebidos em Uganda, Ruanda e no Camboja¹³¹.

O TESL manteve ainda esta posição noutro julgamento, no RUF *case*, no qual os líderes da Frente Revolucionária Unida, Issa Hassan Sesay, Morris Kallon e Augustine

julgamento, o que levou à retirada das acusações, e o paradeiro de Koroma é até hoje desconhecido. Cfr. Fernanda Ribeiro de Azevedo, *A Violência Sexual...*, ob. cit., p. 106.

¹²⁸ Note-se que a Câmara de Julgamento adotou a definição de violação desenvolvida no caso Kunarac *et al.* – *Prosecutor v. Brima, Kamara and Kanu*, SCSL-2004-16-T. Judgement, 20 June 2007, § 693, p. 213-214. Disponível em: <http://www.rscsl.org/Documents/Decisions/AFRC/613/SCSL-04-16-T-613s.pdf>. Acesso a: 06-02-2019.

¹²⁹ Ibid., p. 36.

¹³⁰ Fernanda Ribeiro de Azevedo, *A Violência Sexual...*, ob. cit., p. 115-116.

¹³¹ Ibid., p. 116.

Gbao foram condenados a 50, 40 e 25 anos de prisão, respetivamente¹³². O Tribunal considerou os acusados culpados pelo crime de casamento forçado e afirmou que a utilização do termo “esposa” foi feito de modo intencional e estratégico, como forma de escravizar e manipular psicologicamente as mulheres, tratando-as como propriedade¹³³. Este reconhecimento foi mais um passo no âmbito da violência sexual e é um precedente importante para futuros casos no Tribunal Penal Internacional¹³⁴.

Nos anos recentes, casos de violência sexual em massa têm sido reportados em todos os grandes conflitos internos, inclusive no Iraque, Libéria, Peru, Somália, Colômbia, Guiné, Timor-Leste, Uganda e Burundi, entre outros. De facto, as evidências históricas e antropológicas demonstram que a violência sexual tem sido uma prática de guerra que ocorre em diferentes culturas e sociedades – em todas as épocas¹³⁵.

2.3.5. Tribunal Penal Internacional e o seu Estatuto

Desde o fim da Segunda Guerra Mundial e do estabelecimento dos Tribunais Militares Internacionais, que se discute a criação de um tribunal internacional permanente para o julgamento dos “maiores crimes que afetam a humanidade”¹³⁶.

Em 1947, na Resolução 177 (II), a Assembleia Geral das Nações Unidas requereu à Comissão de Direito Internacional¹³⁷ a apresentação de um estudo sobre os principais princípios desenvolvidos em Nuremberga e um projeto acerca de crimes contra a paz e segurança da humanidade¹³⁸. Em 1948, na Resolução 260, a Assembleia Geral convidou

¹³² Prosecutor v. Sesay, Kallon and Gbao (RUF case), SCSL-04-15-T. Sentencing Judgement, 8 April 2009. Disponível em:

http://www.worldcourts.com/scsl/eng/decisions/2009.04.08_Prosecutor_v_Sesay_Kallon_Gbao.pdf.

Acesso a: 19-02-2019.

¹³³ Prosecutor v. Sesay, Kallon and Gbao (RUF case), SCSL-04-15-T. Judgement, 2 March 2009, p. 448. Disponível em:

http://www.worldcourts.com/scsl/eng/decisions/2009.03.02_Prosecutor_v_Sesay_Kallon_Gbao.pdf.

Acesso a: 19-02-2019.

¹³⁴ Para maiores detalhes sobre o Tribunal Especial de Serra Leoa e os crimes sexuais, cfr. Binaifer Nowrojee, “Making the Invisible War Crime Visible: Post-Conflict Justice for Sierra Leone’s Rape Victims”, in *Harvard Human Rights Journal*, vol. 18, 2005, pp. 85-106.

¹³⁵ Jonathan Gottschall, ‘Explaining Wartime Rape’, *The Journal of Sex Research*, Vol. 41, n.º 2, Maio 2004, p. 130.

¹³⁶ Fernanda Ribeiro de Azevedo, *A Violência Sexual...*, ob. cit., p. 119. A Convenção para Prevenção e Repressão ao Crime de Genocídio, de 1948, mencionou no seu art. 6.º a criação de um “tribunal penal internacional”.

¹³⁷ Doravante denominada pela sigla CDI.

¹³⁸ Resolução 177 (II) da Assembleia Geral, de 21 de Novembro de 1947, A/RES/177(II). Disponível em: [https://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/177\(II\)](https://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/177(II)). Acesso a: 18-02-2019.

a CDI para estudar a possibilidade de criação de um tribunal penal internacional¹³⁹. Após um parecer favorável da Comissão, a Assembleia Geral estabeleceu um comitê para elaborar um projeto para o estatuto do possível tribunal. O comitê apresentou uma primeira versão do projeto em 1951, que veio sofrer alterações em 1954¹⁴⁰.

Todavia, com a Guerra Fria, os projetos foram postos de parte, apenas voltando à agenda internacional na década de 90, após a eclosão de vários conflitos e o consequente estabelecimento dos tribunais *ad hoc*¹⁴¹. Assim, a Assembleia Geral requereu novamente à CDI que analisasse a eventual criação do órgão internacional. Em 1994, a CDI apresentou um relatório com um projeto do estatuto para um tribunal internacional, propondo a constituição de uma conferência de plenipotenciários para o desenvolvimento do tratado, visando a efetiva implementação da referida instituição¹⁴².

A Assembleia criou o Comitê Preparatório para o Estabelecimento do TPI (PrepCom), em 1996, que apresentou na Conferência Diplomática de Plenipotenciários das Nações Unidas, em 1998, em Roma, o esboço do estatuto. A criação de uma instituição permanente e autônoma tornou-se realidade com a aprovação do Tratado de Roma¹⁴³, a 17 de Julho de 1998¹⁴⁴.

Após a 60ª ratificação, a 1 de Julho de 2002¹⁴⁵, o Tratado entrou em vigor, nos termos do art. 126.º, representando uma conquista, que veio a preencher uma das maiores lacunas existentes no Direito Internacional Contemporâneo: a falta de um sistema internacional apto a julgar os violadores das normas internacionais¹⁴⁶. O TPI, com a sua

¹³⁹ Resolução 260 da Assembleia Geral, de 9 de Dezembro de 1948, A/RES/260(III) B. Disponível em: [https://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/260\(III\)](https://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/260(III)). Acesso a: 18-02-2019.

¹⁴⁰ Report of the Committee on International Criminal Court Jurisdiction, UN DOC. A/2645, 27 July- 20 August 1953. Disponível em: https://digitallibrary.un.org/record/591815/files/A_2645-EN.pdf. Acesso a: 18-02-2019.

¹⁴¹ Fernanda Ribeiro de Azevedo, *A Violência Sexual...*, ob. cit., p. 119.

¹⁴² Report of the International Law Commission. Draft Statute for an International Criminal Court with commentaries. Text adopted by the International Law Commission at its forty-sixth session, in 1994, and submitted to the General Assembly as a part of the Commission's report covering the work of that session. Disponível em: http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/7_4_1994.pdf. Acesso a: 18-02-2019.

¹⁴³ O Estatuto do TPI é um tratado internacional que cria, atribui competência e define as regras de organização e funcionamento do mesmo. Cfr. Fernanda Nepomuceno de Sousa, *Tribunais de Guerra*, Belo Horizonte: Del Rey, 2005, p. 93.

¹⁴⁴ Fernanda Ribeiro de Azevedo, *A Violência Sexual...*, ob. cit., p. 120.

¹⁴⁵ Na verdade, de acordo com o estabelecido pelo art. 126.º (1), entrou em vigor no primeiro dia do mês subsequente ao termo de 60 dias após a data no qual o 60º país ratificou, aceitou, aprovou ou aderiu ao Estatuto. Atualmente, 121 países são signatários do Tratado, com um total de 33 Estados africanos, 18 do Leste Europeu, 18 da Ásia e do Pacífico, 27 sul-americanos e do Caribe e 25 Estados da Europa Ocidental e outros Estados. Mais informações no site da organização: <http://www.icc-cpi.int/Menus/ICC/About+the+Court/>. Acesso a: 18-02-2019.

¹⁴⁶ Fernanda Ribeiro de Azevedo, *A Violência Sexual...*, ob. cit., p. 120.

sede em Haia, na Holanda, é dotado de personalidade jurídica internacional, possuindo competência para julgar crimes de guerra, crimes contra a humanidade, crime de genocídio e crime de agressão¹⁴⁷.

O Comité Preparatório elaborou igualmente dois projetos essenciais ao TPI: o Regulamento de Procedimento e Prova e os Elementos Constitutivos do Crime¹⁴⁸. O Regulamento, como os existentes no TPIJ e no TPIR, prevê as normas referentes ao processo no tribunal¹⁴⁹, ficando a inovação para os Elementos dos Crimes. Este último documento tem como objetivo auxiliar o Tribunal na aplicação dos artigos enumerados no Estatuto¹⁵⁰, sendo uma “fonte secundária” para a sua interpretação, com uma finalidade “declarativa e de sistematização”¹⁵¹.

Este Tribunal incluiu, como nunca antes, a questão de género no seu Estatuto (art. 7.º, (3)) e codificou uma série de crimes de natureza sexual. O Estatuto do TPI expandiu a enumeração pre-existente dos crimes de natureza sexual, incluindo os crimes de violação, escravatura sexual, prostituição forçada, gravidez à força, esterilização à força e qualquer outra forma de violência no campo sexual de gravidade comparável¹⁵² como crimes contra a humanidade (art. 7.º (1), (g)). E como crimes de guerra (art. 8.º (2), b), (xxii)), o Estatuto prevê os mesmos crimes, que constituam também um desrespeito grave às Convenções de Genebra, bem como uma violação grave do art. 3.º comum às Convenções (art. 8.º, (e), (vi) do Estatuto)¹⁵³.

¹⁴⁷ Sobre a competência do Tribunal, ver art. 5.º (1) do Estatuto de Roma.

¹⁴⁸ Doravante denominado pela sigla: EoC. Para uma análise sobre os crimes de guerra e os Elementos dos Crimes, ver Knut Dörmann, ‘Crímenes de Guerra en los “Elementos de los Crímenes”’, in *La Nueva Justicia Penal Supranacional: Desarrollos Post-Roma*, Kai Ambos (coord.), Valencia: Tirant lo Blanch, 2002, pp. 105-157.

¹⁴⁹ Wladimir Brito examinou a adoção do Regulamento de Procedimento e Provas e destacou que, “embora essas regras do processo tenham tido por principais fontes as normas processuais do Tribunal Penal Internacional para a ex-Jugoslávia e do Tribunal Penal Internacional para Ruanda, o ponto é que representam inequivocamente um avanço substancial do direito processual internacional, não só pela extensão das matérias por elas reguladas, como pela garantia que constituem para todas as partes processuais, com especial relevância para os arguidos. Trata-se de um verdadeiro Código de Processo Penal Internacional que, nos termos do art. 51.º do Estatuto de Roma, tem de ser aprovado por dois terços dos Estados parte na Convenção de Roma e só pode ser alterado por aprovação de igual maioria qualificada”. Wladimir Brito, ‘Tribunal Penal Internacional: Uma Garantia Jurisdicional para a Proteção dos Direitos da Pessoa Humana’, in *Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra*, Vol. 76, 2000, p. 107.

¹⁵⁰ Artigo 9.º (1) do Estatuto de Roma.

¹⁵¹ Kai Ambos, ‘«Elementos del crimen» así como Reglas de Procedimiento y Prueba de la Corte Penal Internacional’, in *La Nueva Justicia Penal Supranacional: Desarrollos Post-Roma*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2002, p. 50.

¹⁵² Viseur Sellers observa que o crime de outras formas de violência sexual de gravidade comparável, elencado no Estatuto de Roma, atua como uma cláusula residual, de modo a que o Tribunal possa julgar crimes sexuais não enumerados no elenco estabelecido, mas que também sejam tão graves quanto os tipificados. Cfr. Fernanda Ribeiro de Azevedo, *A Violência Sexual...*, ob. cit., p. 123.

¹⁵³ Fernanda Ribeiro de Azevedo, *A Violência Sexual...*, ob. cit., p. 123.

O Estatuto prevê ainda uma série de medidas institucionais relativas aos crimes de natureza sexual, entre elas, a criação da Unidade de Apoio às Vítimas e Testemunhas, para prestar assistência àquelas, através de medidas de proteção e segurança, em caso de necessidade, e também a disponibilização de um quadro de agentes especializados para apoiar as vítimas de trauma, especificamente as de crimes de natureza sexual¹⁵⁴. O procurador deve também levar em consideração, em matéria de inquérito, “o interesse pessoal e a situação de vítimas e testemunhas”, particularmente em casos de violência sexual¹⁵⁵. O juiz de instrução deverá possibilitar, se necessário, a salvaguarda e o respeito pela privacidade das vítimas e testemunhas¹⁵⁶, inclusive adotar as medidas necessárias para assegurar o “bem-estar físico e psicológico, a dignidade e a vida privada das vítimas”¹⁵⁷. As disposições relativas às agressões sexuais foram desenvolvidas em termos de género-neutro, ou seja, aplicam-se tanto para homens como para mulheres, com exceção, naturalmente, do crime de gravidez à força¹⁵⁸.

O Tribunal refere, ainda, no Regulamento de Procedimentos e Provas, normas de proteção de vítimas e testemunhas, especialmente em casos de violência sexual. Assim, a Regra 63 (4) estabelece que o depoimento da vítima de violência sexual não precisa de ser corroborado, determinando, além disso, na Regra 70, relativa aos princípios da prova em casos de violência sexual, que o consentimento a) não pode ser deduzido em virtude de palavras ou conduta da vítima que se encontre sob força, ameaça de força, coação ou, no caso de aproveitamento de um ambiente coercitivo que prejudique a capacidade da vítima de outorgar um consentimento genuíno e voluntário; b) não poderá ser inferido em virtude de palavras ou conduta da vítima quando essa for incapaz de o conceder genuinamente; c) não poderá ser igualmente deduzido devido ao silêncio ou à falta de credibilidade, carácter ou predisposição quanto à disponibilidade sexual da vítima ou da testemunha, em razão do comportamento anterior ou posterior da vítima ou da testemunha¹⁵⁹. A Regra 71 prevê, ainda, que não é permitido que a conduta sexual anterior da vítima seja admitida como prova.

¹⁵⁴ Art. 43.º (6), Estatuto de Roma.

¹⁵⁵ Art. 54.º (1), (b), Estatuto de Roma.

¹⁵⁶ Art. 57.º (3), (c), Estatuto de Roma.

¹⁵⁷ Art. 68.º do Estatuto de Roma.

¹⁵⁸ Kai Ambos, ‘Sexual Offences in International Criminal Law, with a Special Focus on the Rome Statute of the International Criminal Court’, in *Understanding and Proving International Sex Crimes*, Torkel Opsahl Academic Epublisher, 2012, p. 151. Artigo disponível em: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2099318. Acesso a: 18-02-2019.

¹⁵⁹ Ver Regra 70. Disponível em: <http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/F1E0AC1C-A3F3-4A3C-B9A7-B3E8B115E886/284955/RPE4thENG08Feb1200.pdf>. Acesso a: 18-02-2019.

Tais regras foram influenciadas diretamente pela Regra 96 do Regulamento de Procedimentos e Provas dos Tribunais para a antiga Jugoslávia e para o Ruanda¹⁶⁰. O Regulamento estipulou medidas de proteção às vítimas e testemunhas tendo em vista a dignidade, a privacidade, a segurança e o bem-estar. Neste âmbito, o Tribunal pode decidir através de testemunhos prestados *in camera*, ou por meio de circuito fechado de televisão, videoconferência ou por outro recurso eletrônico¹⁶¹. A Regra 68 determina a possibilidade de apresentação de testemunho previamente gravado, por áudio, vídeo ou transcrições escritas, o que pode ser bastante vantajoso para depoimentos de vítimas de violência sexual¹⁶². Além disso, o Tribunal pode impedir a libertação de informações para o público e para a imprensa sobre a identidade e paradeiro de uma testemunha ou vítima, bem como eliminar o nome da vítima dos registos públicos do órgão¹⁶³.

Todas estas medidas *supra* têm como objetivo poupar as vítimas de uma possível retraumatização da violência sofrida, impedir que sofram retaliações ou mesmo uma vitimização secundária¹⁶⁴ por prestarem depoimentos no Tribunal. Isto é, as medidas visam assegurar que tanto vítimas como testemunhas se sintam capazes de comparecer em Tribunal, possibilitando o julgamento dos crimes de natureza sexual, nunca esquecendo, obviamente, o equilíbrio com os direitos do acusado¹⁶⁵.

Uma inovação do TPI em relação aos seus antecessores é a possibilidade de participação das vítimas no processo e na reparação. Apesar do nosso trabalho não se debroçar sobre a questão da participação das vítimas, cumpre fazer referência a algumas regras que beneficiam as vítimas de crimes de natureza sexual.

Assim, o art. 68.º (3) do Estatuto prevê que, em situações nas quais possam ser prejudicados os interesses particulares das vítimas, pode lhes ser permitido que

¹⁶⁰ Para Ni Aolain, “the Rules of Procedure and Evidence are exceptional to the extent that they are more “victim friendly” than most parallel domestic criminal codes”, in ‘Radical Rules: The Effects of Evidential and Procedural Rules on the Regulation of Sexual Violence in War’, in *Albany Law Review*, Vol. 60, n.º 3, 1997, p. 892. E Segundo De Brouwer, “the rule can be considered as a major achievement in comparison with several national rules on admissibility of evidence regarding crimes of sexual violence, mostly women, by allowing their credibility to be challenged, and thereby contribute to preventing them from coming forward”, em *Supranational Criminal Prosecution...*, ob. cit., p. 261.

¹⁶¹ Regra 67 (1) do Regulamento de Procedimento e Prova.

¹⁶² Cfr. Art. 69.º (2) do Estatuto.

¹⁶³ Regra 87 do Regulamento do Procedimento e Prova. A Regra 88 (5) estipula que “taking into consideration that violations of the privacy of a witness or victim may create risk to his or her security, a Chamber shall be vigilant in controlling the manner of questioning a witness or victim so as to avoid any harassment or intimidation, paying particular attention to attacks on victims of crimes of sexual violence”.

¹⁶⁴ Vitimização primária é aquela resultante do crime e da violência sofrida por um indivíduo. A vitimização secundária é aquela gerada muitas vezes pelas autoridades e, também, perante o tribunal, durante os depoimentos feitos em julgamento.

¹⁶⁵ Fernanda Ribeiro de Azevedo, *A Violência Sexual...*, ob. cit., p. 126.

“expressem as suas opiniões e preocupações em fase processual que entenda apropriada”, de modo a não lesar os direitos do acusado e o desenvolvimento “de um julgamento equitativo e imparcial”. Entre outras medidas, o art. 15.º (3) estabeleceu a permissão para apresentação de representações das vítimas ao Juíz de instrução, conforme o Regulamento, no momento do pedido de abertura de inquérito pelo procurador; e o art. 19.º (3) estipulou que, em situações nas quais o procurador solicite ao Tribunal uma decisão sobre questões de jurisdição e admissibilidade, “as vítimas poderão também apresentar as suas observações”¹⁶⁶.

A Regra 89 estabeleceu os trâmites para a participação das vítimas nos procedimentos¹⁶⁷, ficando a encargo da Secretaria a responsabilidade de informar as vítimas (ou aos seus representantes) de avisos ou notificações, auxiliando-os na participação durante todas as fases do processo, levando sempre em consideração a adoção de medidas para facilitar tal cooperação. A Secção para Participação e Reparação a favor das Vítimas é um órgão da secretaria responsável pela adoção e implementação das campanhas a favor das vítimas¹⁶⁸. De facto, “informar as vítimas sobre o que o Tribunal pode fazer por elas e o que elas podem fazer pelo Tribunal é um passo fundamental na edificação de um relacionamento proveitoso entre ambos”¹⁶⁹¹⁷⁰.

Em relação à reparação a favor das vítimas, o TPI foi uma evolução em relação aos tribunais internacionais anteriormente estabelecidos, onde não existiam previsões relativamente a este instituto.

A importância da reparação não passa apenas pelo desejo de justiça e pelo fim da impunidade. Os danos das vítimas de crimes de natureza sexual são mais do que danos psicológicos. Muitas das vítimas são infetadas com diversas doenças sexualmente transmissíveis, sofrendo com as consequências dessas doenças, muitas vezes sem acesso

¹⁶⁶ Fernanda Ribeiro de Azevedo, *A Violência Sexual...*, ob. cit., p. 127.

¹⁶⁷ Cfr. art. 89.º do Regulamento de Procedimento e Provas.

¹⁶⁸ Fernanda Ribeiro de Azevedo, *A Violência Sexual...*, ob. cit., p. 127.

¹⁶⁹ Anne-Marie L. M. De Brouwer, *Supranational Criminal Prosecution...*, ob. cit., p. 303.

¹⁷⁰ Sobre esta questão, cfr. *Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, ICC-01/04-01/06-1119, Decision on Victim’s Participation, 18 January 2008. Disponível em: https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2008_00364.PDF. Acesso a: 17-02-2019; Decision on the Request of the Prosecutor and the Defence for Suspensive Effect of the Appeals Against Trial Chamber I’s Decision entitled “Decision on the Victim’s Participation”, 22 May 2008. Disponível em: https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2008_02886.PDF. Acesso a: 17-02-2019; Judgment on the Appeals of the Prosecutor and the Defence Against Trial Chamber I’ Decision on Victim’s Participation of 18 January 2008, 11 July 2008. Disponível em: https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2008_03972.PDF. Acesso a: 18-02-2019. Para uma análise mais profunda dessa participação no caso Lubanga, ver Luciana Catani, ‘Victims at International Criminal Court: Some Lessons Learned from the Lubanga Case’, in *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 10, 2012, pp. 905-922.

a qualquer tipo de assistência médica. Noutros casos, sofrem por lesões nas regiões genitais, resultado das violações, complicações na gravidez e tentativas de aborto, bem como das mutilações sexuais e infeções resultantes delas. Em situações de conflito, o acesso a cuidados médicos é extremamente limitado, resultando, assim, em graves danos para as vítimas, desde o físico-emocional até ao económico. Desta forma, a reparação pode atenuar as dificuldades das vítimas, proporcionando cuidados médicos, psicológicos e atendendo às necessidades básicas daquelas e das suas famílias¹⁷¹.

O art. 75.º (1) do Estatuto de Roma prevê que “o Tribunal estabelecerá princípios aplicáveis às formas de reparação, tais como a restituição, a indemnização ou a reabilitação, que hajam de ser atribuídas às vítimas ou aos titulares desse direito”. Entre os princípios a serem seguidos pelo Tribunal, estão a Declaração dos Princípios Fundamentais de Justiça relativos às Vítimas da Criminalidade e Abuso de Poder¹⁷² e os Princípios e Diretrizes de Direitos Humanos e de Direito Internacional Humanitário para interpor Recursos e obter Reparações¹⁷³. Ambos são considerados a base fundamental para a questão da reparação a favor das vítimas.

Assim, foi criado o Fundo a Favor das Vítimas para auxiliar o Tribunal no processo de concessão de reparações, conforme o art. 79.º do Estatuto de Roma. O Fundo possui dois mandatos, o primeiro quanto às situações de condenação proferidas pelo Tribunal no qual é emitida uma ordem de reparação. Enquanto no seu segundo mandato, o Tribunal pode implementar programas de reabilitação física, psicológica e de apoio material para as vítimas e respetivas famílias, em situações nas quais aquele tenha

¹⁷¹ Anne-Marie L. M. De Brouwer, *Supranational Criminal Prosecution...*, ob. cit., p. 389.

¹⁷² A Declaração foi adotada em anexo à Resolução 40/34 da Assembleia Geral, de 29 Nov. 1985. Disponível em: https://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/40/34. Acesso a: 18-02-2019.

¹⁷³ Esses princípios ficaram conhecidos por “Princípios Van Boven/Bassiouni”, devido à sua adoção pelo Special Rapporteur M. Cherif Bassiouni, no seu relatório final, no qual reviu o projeto dos princípios elaborados pelo também Special Rapporteur Theo Van Boven. Cfr. Anne-Marie De Brouwer, *Supranational Criminal Prosecution...*, ob. cit., p. 385. Ver Special Rapporteur M. Cherif Bassiouni, *The Right to restitution, compensation and rehabilitation for victims of gross violations of human rights and fundamental freedoms*, EN/CN.4/2000/62, de 18 Jun. 2000. Disponível em: <https://digitallibrary.un.org/record/407931>. Acesso a: 21-02-2019; Special Rapporteur Mr. Theo Van Boven, *Study Concerning the Right to Restitution, Compensation and Rehabilitation for Victims of Gross Violations of Human Rights and Fundamental Freedoms*, E/CN.4/Sub.2/1993/8, 2 July 1993, disponível em: <https://www.refworld.org/docid/3b00f4400.html>. Acesso a: 21-02-2019. A Comissão de Direitos Humanos adotou, a 13 de Abril de 2005, a Resolução *Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law*, E/CN.4/2005/L.48. Disponível em: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/LTD/G05/122/34/PDF/G0512234.pdf?OpenElement>. Acesso a: 18-02-2019.

jurisdição¹⁷⁴. Os recursos do Fundo são originários de contribuições voluntárias de multas ou confiscos¹⁷⁵.

Atualmente, o Tribunal já estabeleceu programas de reabilitação em regiões como o Congo, Uganda e República Centro-Africana¹⁷⁶. O Fundo também desenvolve programas de reabilitação especificamente para as vítimas de violência sexual e violência de género, através de uma incorporação da perspectiva de género nos seus projetos, tendo em vista os crimes de natureza sexual¹⁷⁷.

O Fundo para as Vítimas baseia as suas ações na *Nairobi Declaration on the Right of Women and Girls to a Remedy and Reparation*¹⁷⁸, de 2007, que ampliou os Princípios e Diretrizes Básicas sobre o Direito das Vítimas de Violações das Normas Internacionais de Direitos Humanos e de Direito Internacional Humanitário para interpor recursos e obter reparações para essas mulheres e crianças vítimas de violência sexual¹⁷⁹.

Não obstante os avanços inegáveis derivados do estabelecimento do TPI, ainda há muito a ser feito. É necessário o desenvolvimento de mecanismos que se adequem ao aumento da participação das vítimas, uma vez que as centenas de pedidos resultam numa maior lentidão nos processos e no pagamento das reparações. E apesar dos objetivos do Fundo serem bastante amplos, a reparação caso a caso torna-se complicada perante o limitado orçamento da instituição¹⁸⁰.

¹⁷⁴ Fernanda Ribeiro de Azevedo, *A Violência Sexual...*, ob. cit., p. 130.

¹⁷⁵ Art. 79.º (2) do Estatuto de Roma.

¹⁷⁶ Sobre os programas já implementados pelo Fundo, inclusive aqueles relativos às vítimas de violência sexual, ver <http://www.trustfundforvictims.org/projects>. Acesso a: 19-02-2019. Para mais informações sobre o regime de reparações, cfr. Christine Van Wyngaert, 'Victims Before International Criminal Courts: Some Views and Concerns of na ICC Trial Judge', in *Case Western Reserve Journal of International Law*, Vol. 44, (2), 2011, pp. 476-494; Hiram Abtahi e Steven Arrigg Koh, 'The Emerging Enforcement Practice of the International Criminal Court', in *Cornell International Law Journal*, Vol. 45, 2012, pp. 17-21.

¹⁷⁷ Fernanda Ribeiro de Azevedo, *A Violência Sexual...*, ob. cit., p. 130.

¹⁷⁸ Nairobi Declaration on the Right of Women and Girls to a Remedy and Reparation. Disponível em: http://www.fidh.org/IMG/pdf/NAIROBI_DECLARATIONeng.pdf. Acesso a: 18-02-2019.

¹⁷⁹ Mais informações, cfr. Two Roles of the TFV. Disponível em: <http://www.trustfundforvictims.org/two-roles-tfv>; http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/E582AE21-D718-4798-97ED-C6C9F0D9B42D/0/TFV_Background_Summary_Eng.pdf. Acesso a: 18-02-2019.

¹⁸⁰ Fernanda Ribeiro de Azevedo, *A Violência Sexual...*, ob. cit., p. 131.

3. O fenómeno da utilização da violência sexual enquanto estratégia de guerra

Durante muitos anos, a violência sexual nos conflitos armados foi vista como algo inevitável, uma consequência necessária da guerra. Esta visão deve-se, principalmente, à defesa de uma teoria biossocial, que explica os crimes de natureza sexual como um fator biossocial, onde o desejo sexual é proposto como principal motivo para a violência sexual, ainda que regulado por fatores socio-culturais¹⁸¹. Este argumento de que o crime de violação é um ato aleatório ou arbitrário, cometido por homens que procuram a libertação da sua energia sexual é tão contestado em contexto de conflito armado como em tempos de paz¹⁸².

É hoje unânime que os crimes de natureza sexual, em particular o crime de violação, não são praticados, na maioria das vezes, por cobiça ou forte desejo pela vítima, mas antes por oportunismo decorrente de uma relação de poder. Em muitos casos, a violação é mesmo a pura expressão de poder sobre a vítima¹⁸³. Como reportado pela ONU, a discriminação e os abusos que as mulheres experienciam durante tempos de paz são ampliados em conflitos armados, expandindo em “número, frequência e severidade”¹⁸⁴.

*“One, two, three, four. Everynight we pray for war. Five, six, seven, eight. Rape, kill, mutilate.”*¹⁸⁵ Esta lengalenga cantada no treino dos fuzileiros norte-americanos contém o equivalente da tríade “Blood, Sperm and Tears” e, logo na fase de formação, promete aos militares como diversão na guerra: violar, matar e ferir. Obviamente que não presumimos

¹⁸¹ Os principais defensores desta teoria são os antropologistas Thornill e Palmer, que concluíram que o facto da violência sexual ocorrer em várias culturas, ao longo da História, e tendo como alvo principal as mulheres, indica que o principal motivo deverá ser o desejo sexual do soldado masculino. Sobre esta teoria, ver: Randy Thornill & Craig Palmer, *A Natural History of Rape: Biological Bases of Sexual Coercion*, MIT Press, 2000. Cfr. Maria Eriksson, *Defining Rape...*, ob. cit., p. 159.

¹⁸² Radhika Coomaraswamy, por exemplo, contestou este argumento. Ver Radhika Coomaraswamy, *Integration of the Human Rights of Women and the Gender Perspective: Violence against Women, Report of the Special Rapporteur on Violence against Women, Its Causes and Consequences, Violence Against Women Perpetrated and/or Condoned by the State During Armed Conflict (1997-2000)*, UN Doc. E/CN.4/2001/73, 23 January 2001, § 23. Disponível em: https://digitallibrary.un.org/record/435361/files/E_CN-4_2001_73-EN.pdf. Acesso a: 05-02-2019.

¹⁸³ Inês Ferreira Leite, em https://prezi.com/93+pc-tdxmgv/os-crimes-sexuais-a-luz-das-teorias-feministas-do-direito/?utm_campaign=share&utm_medium=copy. Acesso a 06-02-2019.

¹⁸⁴ Special Rapporteur Gay J. McDougall, Final Report on Systematic Rape, Sexual Slavery and Slavery-Like Practices During Armed Conflict, UN Doc. E/CN.4/Sub.2/1998/13, 22 June 1998, § 9. Disponível em: <http://www.awf.or.jp/pdf/h0056.pdf>. Acesso a: 20-02-2019.

¹⁸⁵ Exemplo citado em Kelly D. Askin, *War Crimes against Women. Prosecution in International War Crimes Tribunals*, The Hague: Martinus Nijhoff Publishers, 1997.

que os soldados tomam à letra essa lengalenga. Não obstante, este e outros exemplos demonstram que a ideia de que a associação do prazer sexual e do prazer no exercício da violência apenas se gera através da brutalização no decurso da guerra, dificilmente se aplica à realidade. I.e., ainda que a violência sexual não só aumente substancialmente no decurso da guerra, como também desempenhe funções específicas nesse contexto, ela não surge sem premissas vindas dos tempos de paz e não se esgota depois da guerra¹⁸⁶.

Para além do *supramencionado*, a violência sexual contra as mulheres é também um meio de desmoralização dos oponentes do sexo masculino. No fundo, representa uma comunicação aos homens do grupo de que não conseguem proteger as suas mulheres, alcançando uma destruição da sua cultura através de agressões contra as mulheres que assumem um papel central na família, funcionando a violência sexual não como um ataque pessoal mas como um crime contra toda a comunidade¹⁸⁷. Neste sentido, deverá notar-se a ligação entre a noção de territorialidade e os crimes de natureza sexual: a conquista dos corpos das mulheres é equiparada à conquista de território¹⁸⁸.

No fundo, nas culturas onde se acentua uma desigualdade no *status social* do homem e da mulher e onde entre os homens existe uma masculinidade exacerbada, quando surge um conflito armado, tais características sociais tendem a acentuar-se, tornando-se aquela região mais vulnerável à prática de crimes de natureza sexual. Deste modo, certas sociedades e culturas estarão particularmente vulneráveis a este tipo de violência, uma vez que as mulheres representam a honra do grupo e a sua violação é um insulto às suas famílias e comunidades. O corpo feminino é, portanto, muitas vezes, uma representação simbólica da comunidade¹⁸⁹. De acordo com a autoproclamada missão do soldado, as mulheres devem ser protegidas, defendidas e mantidas afastadas dos combates, contudo, é exatamente isso que as torna num alvo: simbolizam o próprio território que deve ser defendido e cuja invasão é particularmente humilhante. O corpo da mulher torna-se, assim, num campo de batalha¹⁹⁰. Deste modo, torna-se importante referir que, apesar de estar em causa, obviamente, o bem jurídico da liberdade sexual (visto estarmos perante

¹⁸⁶ Gaby Zipfel, “‘Vamos lá curtir um bocado.’ A relação entre identidade sexual, violência e sexualidade em conflitos armados”, in *Revista Crítica de Ciências Sociais*, n.º 96, Centro de Estudos Sociais da Universidade de Coimbra, 2012, pp. 34-35.

¹⁸⁷ Maria Eriksson, *Defining Rape...*, ob.cit., p. 158.

¹⁸⁸ Robert Hayden, *Rape and Rape Avoidance in Ethno-National Conflicts: Sexual Violence in Liminalized States*, in *American Anthropologist*, Vol. 102 (1), 2000, p. 32.

¹⁸⁹ Elizabeth Jean Wood, *Sexual Violence During War: Explaining Variation*, Presented at the Order, Conflict and Violence Conference at Yale University, 30 Abril-1 Maio, 2004, p. 63.

¹⁹⁰ Gaby Zipfel, ‘Vamos lá curtir um bocado...’, ob. cit., p. 43.

crimes de natureza sexual), neste contexto, põe-se em causa algo muito mais vasto: o ataque à liberdade sexual traduz-se num meio para atingir um fim, que, no limite, será a subsistência de uma civilização.

Para além disto, cumpre referir que, embora a maioria das vítimas de violência sexual, tanto em tempo de paz como em contexto de conflito armado, sejam do sexo feminino, tem-se vindo a reconhecer a existência de um número considerável de vítimas do sexo masculino¹⁹¹. Estudos sobre os agentes do sexo masculino confirmam que, na maior parte dos casos, o propósito da agressão é humilhar e destruir o indivíduo ou o grupo em causa¹⁹². Ou seja, as mesmas razões subjacentes às ofensas dirigidas contra as mulheres. Há quem entenda que a inclusão da neutralidade de género nas definições dos crimes de natureza sexual diminui o reconhecimento de que a violência sexual é predominantemente cometida por homens contra mulheres¹⁹³, podendo impedir a análise de uma perspetiva de género. Contudo, lembramos que a autonomia sexual pertence a todos, enquanto seres humanos, não sendo limitada a uma certa categoria de pessoas na sociedade¹⁹⁴. Para além disso, convém não esquecer que como há vítimas do sexo masculino, também existem agentes do sexo feminino, como foi o caso de Pauline Nyiramasuhuko, condenada por crimes de natureza sexual no TPIR¹⁹⁵.

A este tipo de contextos associa-se, ainda, o facto de os mecanismos regulatórios, que funcionam em tempos de paz, não funcionarem em tempos de guerra, o que leva a uma sensação de impunidade que tem como consequência, naturalmente, o aumento da criminalidade¹⁹⁶.

A questão que se coloca neste trabalho é, no entanto, o contexto de um conflito armado onde, estando presentes as características sociais *supra*, a violência sexual é utilizada como estratégia, ou seja, a função da violência sexual durante um conflito armado difere daquela em tempo de paz. E apesar de peritos concluírem que a prática

¹⁹¹ A maior parte das vítimas do sexo masculino não denuncia, o que acontece muitas vezes por receio de que, não sendo os crimes provados, serem condenados, uma vez que muitos países ainda criminalizam a homossexualidade.

¹⁹² Maria Eriksson, *Defining Rape...*, ob.cit., p. 199.

¹⁹³ Roger Leng, *The Fifteenth Report of the Criminal Law Revision Committee: Sexual Offences – The Scope of Rape*, Crim LR 416, 1985, p. 417.

¹⁹⁴ Maria Eriksson, *Defining Rape...*, ob. cit., p. 204.

¹⁹⁵ “She ordered that the women be raped because they refused to marry Hutus and then to be loaded onto the Hilux to be killed.” – *The Prosecutor v. Pauline NYIRAMASUHUKO, Arsène Shalom NTAHOBALI, Sylvain NSABIMANA, Alphonse NTEZIRYAYO, Joseph KANYABASHI and Élie NDAYAMBAJE*, ICTR-98-42-T. Judgement and Sentencing, 24 June 2011, p. 678, § 2754. Disponível em: <https://www.legal-tools.org/doc/e2c881/pdf/>. Acesso a: 05-02-2019.

¹⁹⁶ Elizabeth Jean Wood, *Sexual Violence During War: Explaining Variation*, p. 14.

deste tipo de violência, em geral, não é uma manifestação agressiva da sexualidade, mas sim uma manifestação sexual da agressividade, os motivos inerentes e a seleção das vítimas podem ser diferentes nos dois contextos (paz e guerra)¹⁹⁷.

“Durante o massacre de My Lai, no dia 16 de Março de 1968, durante o qual se violaram e mataram mulheres da maneira mais cruel, o tenente William L. Calley ficou fora de si (...) quando deu com o soldado Denis Conti a obrigar uma jovem mãe vietnamita a fazer-lhe sexo oral. O tenente reflete sobre o que o tinha irritado: “violação: no Vietname é uma coisa muito comum (...). Então porque é que eu estava a ser tão intransigente com isto? Porque: se um soldado estiver a ter um broche, não está a fazer o seu trabalho. Não está a destruir o comunismo... A nossa missão não era prevertida. Era simplesmente “ir e destruir aquilo tudo”... Se o soldado estiver a lucrar, não está a fazer o trabalho pelo qual lhe estamos a pagar. Não está a ser eficiente em combate.” Assim, Denis Conti, que achava poder exercer o seu direito aos despejos de guerra e divertir-se sexualmente, tinha-se enganado: esperava-se dele que usasse a sua capacidade para o exercício da violência sexual de maneira eficaz para o combate”¹⁹⁸.

No fundo, quando se utiliza a prática de violência sexual como arma ou método de guerra, os objetivos do conflito vão muito além de vencer a outra parte ou ocupar um território, podendo estender-se, no limite, à *destruição da comunidade inimiga*. A razão da sua utilização tão generalizada prende-se essencialmente com a sua eficácia, pois “a violência sexual desmoraliza e humilha as suas vítimas; instila medo, raiva, ódio e pode prolongar o conflito entre as partes que se opõem; e, para além disso, o seu impacto não se cinge às suas vítimas imediatas, destruindo também as suas famílias e a sociedade onde as vítimas se integram”¹⁹⁹. Os seus efeitos prolongam-se no tempo, mesmo após o fim do conflito, sendo que “muitas vítimas sofrem uma forma de stress pós-traumático designado síndrome do trauma de violação, voltando a experienciar a violência através de pesadelos, pensamentos obsessivos e ataques de pânico”²⁰⁰. Os efeitos poderão também prolongar-

¹⁹⁷ Ruth Seifert, *War and Rape...*, ob.cit., p. 55.

¹⁹⁸ Citado por Johanna Bourke, *An Intimate History of Killing. Face-to-face killing in Twentieth-Century Warfare*, London: Basic Books, 1999, p. 173. Cfr. Gaby Zipfel, ‘Vamos lá curti um bocado...’, ob. cit., p. 40.

¹⁹⁹ Mahmoud Cherif Bassiouni e Marcia McCormick, *Sexual Violence: An Invisible Weapon of War in the Former Yugoslavia*, DePaul University College of Law, Human Rights. Law Institute, Occasional Paper n.º 1, 1996, p. 3.

²⁰⁰ Ibid.

se devido à gravidez das vítimas, por terem ficado estéreis na sequência dos maus-tratos sofridos ou, ainda, por contraírem doenças sexualmente transmissíveis, nomeadamente SIDA²⁰¹.

Há, então, que ter aqui em conta que a função da violência sexual durante um conflito armado difere daquela cometida em tempo de paz²⁰². O reconhecimento de que o objetivo essencial da utilização da violência sexual num conflito armado é, no limite, a destruição da comunidade de que as vítimas fazem parte é inegável. São os seus inúmeros efeitos de longa duração que a tornam numa arma ou método de guerra tão eficaz. E apesar de se poder considerar que este ponto de vista minimiza o sofrimento da vítima direta, não podemos negar que a violência sexual cometida num conflito armado põe em causa não só o bem jurídico “liberdade sexual”, mas também, no limite, a subsistência de uma civilização, tendo em conta os diversos objetivos políticos ou militares que poderão estar em causa.

Assim, reconhecendo todos os efeitos *supra* da utilização da violência sexual, conseguimos entender o porquê da adoção desta tática de guerra, muitíssimo eficaz, pelas partes envolvidas num conflito. E apesar da sua prática ser cada vez mais frequente, consistindo, atualmente, num problema de segurança internacional, a prática da violência sexual enquanto arma ou método de guerra ainda não é hoje expressamente reconhecida juridicamente.

De todo o modo, a comunidade internacional também não trata tais condutas como atos aleatórios ou crimes isolados, reconhecendo que tais crimes são praticados num certo contexto, o que, como veremos, os eleva ao nível internacional, reconhecendo a existência dos crimes de natureza sexual internacionais. Em 2009, um terço dos casos do TPIJ continham evidências de violência sexual como parte de um ataque, generalizado e/ou sistemático, contra civis e em nove de treze casos do TPIR, a violência sexual era dirigida contra civis²⁰³.

Deste modo, reconhecida a realidade da violência sexual enquanto arma ou método de guerra, a questão inevitável será que mecanismos de punição e prevenção poderão então ser aplicados a este fenómeno. Veremos a sua punição a nível internacional de seguida.

²⁰¹ Maria de Assunção do Vale Pereira, *A Violência Sexual...*, ob. cit., p. 420.

²⁰² Maria Eriksson, *Defining Rape...*, ob.cit., p. 160.

²⁰³ Report of the Secretary-General pursuant to Security Council resolution 1820 (2008), 20 August 2009, UN Doc.S/2009/362, § 10. Disponível em: <https://www.un.org/sexualviolenceinconflict/wp-content/uploads/report/s-2009-362/SG-Report-2009.pdf>. Acesso a: 03-03-2019.

4. Mecanismos de punição da violência sexual enquanto arma ou método de guerra: os crimes de natureza sexual no Direito Internacional Penal

Perante o problema da presença, desde sempre, da violência sexual em conflitos armados, tornou-se inevitável, como acabámos de ver, a criminalização de tais condutas. Esta criminalização no Estatuto de Roma foi, como vimos, um marco na história dos crimes de natureza sexual. Assim, no plano internacional os crimes de natureza sexual constituíram-se como crimes contra a humanidade e crimes de guerra, mas podem também ser considerados formas de genocídio ou tortura, como veremos.

Importa desde já referir que não existe uma punição expressa da prática de violência sexual enquanto arma ou método de guerra, mas sim dos crimes de natureza sexual praticados num certo contexto, que os eleva ao nível internacional. Teremos inevitavelmente de questionar se estes mecanismos de punição se revelam suficientes ou se, por outro lado, não seria importante um mecanismo de punição expresso do fenómeno em causa: a prática de violência sexual enquanto arma ou método de guerra. De todo o modo, importa analisar os mecanismos de punição da violência sexual existentes, pelo que, de seguida, iremos abordar os requisitos gerais obrigatórios dos crimes contra a humanidade e dos crimes de guerra e, após, os requisitos específicos dos crimes de natureza sexual, previstos no Estatuto de Roma.

4.1. Crimes contra a humanidade – elementos comuns a todos os crimes

*Crimes against humanity are as old as humanity itself.*²⁰⁴

Um crime contra a humanidade envolve a prática de certos atos desumanos, como o homicídio, a tortura, a violação, a escravatura sexual, a perseguição, entre outros, num certo *contexto*: o art. 7.º do Estatuto de Roma exige que tais atos façam parte de um ataque

²⁰⁴ Jean Graven, 'Les Crimes Contre l'Humanité', Vol. 76, *Recueil des Cours de L'Académie de Droit: International de la Haye*, 1955, pp. 427-433.. Cfr. Robert Cryer, Hakan Friman, Darryl Robinson e Elizabeth Wilmschurst, *An Introduction to International Criminal Law and Procedure*, 2nd Ed., Cambridge University Press, New York, 2010, p. 230.

sistemático e generalizado dirigido a uma determinada população. Sem este contexto, tais crimes caíam na jurisdição nacional, pelo que é aquele que os eleva a crimes internacionais, funcionando, então como fator jurisdicional.

4.1.1. O ataque generalizado e sistemático

O teste do ataque generalizado ou sistemático é disjuntivo²⁰⁵. Ou seja, apenas temos de preencher um ou outro. Mas, quer um, quer outro, exigem a existência do “ataque”. Há quem entenda que um ataque dirigido contra uma população civil requer necessariamente uma certa magnitude e um certo nível de organização²⁰⁶. Tendemos a concordar. Isto significaria que, embora aquele teste seja disjuntivo, o ataque requer um pouco dos dois.

Quanto ao termo “generalizado”, este traduz-se na natureza da larga escala do ataque e no número elevado de vítimas²⁰⁷. Nenhum número foi, até hoje, determinado. Entende-se que a questão deve ser decidida *in casu*. No entanto, este requisito refere-se tipicamente ao efeito cumulativo do número de atos desumanos, podendo também referir-se a um ato singular de uma elevada magnitude²⁰⁸.

Quanto ao requisito “sistemático”, há quem entenda que os casos *Akayesu* e *Blaškić* deram definições que poderão ter ido longe demais²⁰⁹. Outros casos, de um modo mais simples, referem-se apenas a um “padrão ou plano metódico”, “natureza organizada dos atos” ou “padrão organizado da conduta”²¹⁰. De qualquer modo, consistente com o

²⁰⁵ A versão francesa do Estatuto do TPIJ referia-se a estes requisitos de como conjuntivo (*généralisée et systématique*), mas entendeu-se posteriormente que tal não passou de um simples erro. Cfr. *Prosecutor v. Jean Paul Akayesu*, ICTR-96-4-1. Judgment, 2 September 1998, § 579. Disponível em: <http://unictr.irmct.org/sites/unictr.org/files/case-documents/ict-96-4/trial-judgements/en/980902.pdf>. Acesso a: 10-02-2019.

²⁰⁶ Ver *Prosecutor v. Ramush Haradinaj Idriz Balaj Lahi Brahimaj*, IT-04-84-T. Judgment, 3 April 2008, § 122. Disponível em: <http://www.icty.org/x/cases/haradinaj/tjug/en/080403.pdf>. Acesso a: 11-02-2019. Cfr. Robert Cryer, Hakan Friman, Darryl Robinson e Elizabeth Wilmschurst, *An Introduction...*, ob. cit., p. 230.

²⁰⁷ Robert Cryer, Hakan Friman, Darryl Robinson e Elizabeth Wilmschurst, *An Introduction...*, ob. cit., p. 236.

²⁰⁸ *Prosecutor v. Dario Kordić*, IT-95-14/2-T. Judgment, 26 February 2001, § 176. Disponível em: http://www.icty.org/x/cases/kordic_cerkez/tjug/en/kor-tj010226e.pdf. Acesso a: 11-02-2019; *Prosecutor v. Tihomir Blaškić*, IT-95-14-T. Judgment, 3 March 2000, § 206. Disponível em: <http://www.icty.org/x/cases/blaskic/tjug/en/bla-tj000303e.pdf>. Acesso a: 11-02-2019

²⁰⁹ Kai Ambos e Steffen Wirth, ‘The Current Law of Crimes Against Humanity: An Analysis of UNTAET Regulation 15/2000’, 13 *Criminal Law Forum* 1, 2002, pp. 18-20. Cfr. Robert Cryer, Hakan Friman, Darryl Robinson e Elizabeth Wilmschurst, *An Introduction...*, ob. cit., p. 236.

²¹⁰ *Prosecutor v. Duško Tadić*, IT-94-1-T. Opinion and Judgment, 7 May 1997, § 648. Disponível em: <http://www.icty.org/x/cases/tadic/tjug/en/tad-ts70507JT2-e.pdf>. Acesso a: 11-02-2019; *Prosecutor v. Dragoljub Kunarac Radomir Kovac and Zoran Vukovic*, IT-96-23-T& IT-96-23/1-T. Judgment, 22

significado comum do termo “sistemático”, é o nível elevado de organização, que acarreta padrões, uma comissão contínua, um planeamento e adoção de políticas com certos objetivos. Todos estes fatores são importantes no preenchimento deste requisito²¹¹.

Quanto ao “ataque”, o significado deste termo não é o mesmo que daquele utilizado no âmbito dos crimes de guerra: os atos praticados não precisam de constituir um ataque militar²¹². O Estatuto de Roma e a jurisprudência do TPI indicam que têm de existir, pelo menos, múltiplos atos ou múltiplas vítimas para que se possa utilizar a terminologia “ataque dirigido contra uma população civil”²¹³. Tais atos podem ser todos do mesmo tipo ou de tipos diferentes, por exemplo, violações e homicídios²¹⁴. Neste ponto, cumpre referir que, não sendo necessário que o ataque seja militar, poderemos incluir também a chamada “guerra informal”. Neste contexto, podemos colocar a hipótese de um ataque através da emigração. Como veremos, a violência sexual poderá ser praticada com o objetivo estratégico de transferir à força uma população, i.e., ao aterrorizar a população com a prática da violência sexual, “obriga-se” a população a fugir do seu território de origem. Todavia, entre a população que foge, poderão infiltrar-se indivíduos que irão para os locais que acolhem os refugiados, onde, já instalados, poderão praticar tais crimes, e outros, com o objetivo de aterrorizar essa mesma população, gerando um clima de animosidade entre as populações locais e os refugiados. A este clima acresce um clima de impunidade devido ao receio das autoridades de agir perante aqueles que se dizem refugiados. Nesse caso, poderemos falar de uma “guerra informal” entre esses indivíduos oriundos do país em conflito e os países que acolhem aqueles que fogem do primeiro. Esta questão é um problema óbvio de segurança internacional.

Ora, o crime, mesmo que numa larga escala, não constitui, só por si, um crime contra a humanidade. Tem de existir uma relação entre os atos para que seja considerado um “ataque dirigido contra uma população civil”. Há quem entenda que isto significa que é

February 2001, § 429. Disponível em: <http://www.icty.org/x/cases/kunarac/tjug/en/kun-tj010222e.pdf>. Acesso a: 01-03-2019. para. 429; *Prosecutor v. Elizaphan and Gerard Ntakirutimana*, ICTR-96-10 & ICTR-96-17-T. Judgment and Sentence, 21 February 2003, § 804. Disponível em: http://www.worldcourts.com/ictt/eng/decisions/2003.02.21_Prosecutor_v_Ntakirutimana.pdf. Acesso a: 12-02-2019. Tradução nossa.

²¹¹ Robert Cryer, Hakan Friman, Darryl Robinson e Elizabeth Wilmshurst, *An Introduction...*, ob. cit., p. 237.

²¹² ‘Elementos Constitutivos dos Crimes’, art. 7.º, Introdução, ponto 3. Carlota Pizarro de Almeida, José Manuel Vilalonga e Rui Patrício, *Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional e Textos Complementares*, Coimbra: Almedina, Junho 2002, p. 122.

²¹³ *Prosecutor v. Tadić*, Opinion and Judgment, cit., § 644; *Prosecutor v. Akayesu*, Judgment, cit., § 205.

²¹⁴ Robert Cryer, Hakan Friman, Darryl Robinson e Elizabeth Wilmshurst, *An Introduction...*, ob. cit., p. 237.

necessário uma política governamental ou organizacional que dirija, instigue ou encoraje os crimes. Por outro lado, há quem rejeite o requisito do planeamento ou política²¹⁵.

A jurisprudência pós-Segunda Guerra Mundial indicava frequentemente a adoção de uma política governamental como requisito²¹⁶. E nos anos 90, foi igualmente estabelecido que o ataque teria como requisito uma política ou direção por parte de um Estado ou organização²¹⁷. Esta questão ficaria resolvida na Conferência de Roma, cujo resultado foi a al. a) do n.º 2 do art. 7.º do Estatuto de Roma, que define “ataque” e inclui a prática dos atos “de acordo com a política de um Estado ou de uma organização”.

Ora, a controvérsia sobre esta questão resulta, provavelmente, da diferente interpretação do requisito de planeamento, pois mesmo quem o rejeita, nega que a criminalidade aleatória constitua um “ataque”. Isto é, mesmo para quem rejeita o elemento, é essencial não deixar de parte o princípio segundo o qual atos aleatórios sem conexão (entre eles) não podem constituir um “ataque”²¹⁸, mas defendendo que a jurisprudência pode conseguir alcançar o mesmo resultado (sem aquele requisito) através do exame da população enquanto “objeto primário” ou “alvo”²¹⁹. No entanto, também esta última análise parece implicar alguma direção de algum lado, pelo que consideramos inevitável a utilização do requisito de planeamento. Deste modo, excluir os atos isolados praticados equivale também à exigência de uma certa instigação ou encorajamento por

²¹⁵ Robert Cryer, Hakan Friman, Darryl Robinson e Elizabeth Wilmschurst, *An Introduction...*, ob. cit., p. 237.

²¹⁶ Por exemplo, *The United States of America vs. Karl Brandt et al.* (‘The Doctor’s Trial’), US Military Tribunal Nuremberg, Judgment of 19 July 1947, p. 11: “These experiments were not the isolated and casual acts of individual doctors and scientists working solely on their own responsibility, but were the product of *coordinated policymaking and planning at high governmental, military, and Nazi Party levels*, conducted as an integral part of the total war effort. They were ordered, sanctioned, permitted, or approved by persons in positions of authority who under all principles of law were under the duty to know about these things and to take steps to terminate or prevent them”. Itálico nosso. Disponível em: <https://www.legal-tools.org/en/doc/c18557/>. Acesso a: 28-02-2019.

²¹⁷ Final Report of the Commission of Experts Established Pursuant to Security Council Resolution 780 (1992), UN Doc. S/1994/674. Disponível em: http://www.icty.org/x/file/About/OTP/un_commission_of_experts_report1994_en.pdf. Acesso a: 07-02-2019; Final Report of the Commission of Experts Established Pursuant to Security Council Resolution 935 (1994), UN Doc. G/SO 214. Disponível em: https://www.securitycouncilreport.org/atf/cf/%7B65BFCF9B-6D27-4E9C-8CD3-CF6E4FF96FF9%7D/s_1994_1125.pdf. Acesso a: 06-02-2019; Special Rapporteur Gay J. McDougall, Final Report on Systematic Rape, Sexual Slavery and Slavery-Like Practices During Armed Conflict, UN Doc. E/CN.4/Sub.2/1998/13, 22 June 1998. Disponível em: <http://www.awf.or.jp/pdf/h0056.pdf>. Acesso a: 20-02-2019. Cfr. Robert Cryer, Hakan Friman, Darryl Robinson e Elizabeth Wilmschurst, *An Introduction...*, ob. cit., p. 238.

²¹⁸ *Prosecutor v. Dragoljub Kunarac Radomir Kovac and Zoran Vukovic*, IT-96-23-T& IT-96-23/1-T. Judgement, 22 February 2001, § 422. Disponível em: <http://www.icty.org/x/cases/kunarac/tjug/en/kun-tj010222e.pdf>. Acesso a: 01-03-2019.

²¹⁹ Cfr. Robert Cryer, Hakan Friman, Darryl Robinson e Elizabeth Wilmschurst, *An Introduction...*, ob. cit., p. 240.

algo que não os agentes dos crimes: um Estado ou organização. Como David Luban refere: “They are politics gone cancerous”²²⁰.

Assim, este requisito pode ser considerado um limite que exclui a ação aleatória. A “política” não precisa de ter uma conotação formal (não precisa de ser declarada de modo expresso e preciso) nem precisa de ser uma estratégia oficial. Ou seja, este requisito é satisfeito por uma aprovação explícita ou implícita²²¹. Assim, requer-se que “o Estado ou organização promova ou encoraje ativamente um ataque contra uma população civil”, sendo que aquela “pode, em circunstâncias excepcionais, ser aplicada através de uma omissão deliberada de atuar, conscientemente destinada a encorajar o referido ataque”²²².

Deste modo, o requisito de planeamento deve ser inerente a todos os ataques, caso contrário, as ondas de crime passariam a ser incluídas. Ou seja, os crimes generalizados mas aleatórios passariam a estar abrangidos nesta categoria, o que se revelaria numa perda do conceito básico de crimes contra a humanidade²²³. Por esta razão, os crimes contra a humanidade revelar-se-ão como o mecanismo de punição mais próximo do fenómeno subjacente a esta tese, uma vez que falamos da utilização da violência sexual enquanto estratégia de guerra, i.e., a estratégia requererá sempre um plano com determinados objetivos. Ainda assim, não deixamos de questionar a sua suficiência no Direito Internacional, tendo em conta os crimes em causa.

4.1.2. Qualquer população civil

A palavra “qualquer” traduz uma inovação central e a razão de ser dos crimes contra a humanidade. Isto significa que a nacionalidade ou afiliação da vítima é irrelevante. Já o termo “civil” refere-se aos crimes cometidos diretamente contra não combatentes. Enquanto o termo “população” indica um grande número de vítimas, sendo que atos isolados dirigidos contra certos indivíduos não são abrangidos pelo conceito. A referência

²²⁰ David Luban, ‘A Theory of Crimes Against Humanity’, in *Yale Law Journal*, 2004, p. 29.

²²¹ Cfr. Robert Cryer, Hakan Friman, Darryl Robinson e Elizabeth Wilmschurst, *An Introduction...*, ob. cit., p. 240.

²²² Contudo, como é referido nos Elementos dos Crimes, art. 7.º, Introdução, nota 6, a existência de uma política deste tipo não pode inferir-se exclusivamente da falta de atuação do Estado ou organização. Deverá, primeiro, procurar-se explicações alternativas para aquela omissão, como a falta de meios para agir ou o desconhecimento da prática dos crimes.

²²³ Cfr. Robert Cryer, Hakan Friman, Darryl Robinson e Elizabeth Wilmschurst, *An Introduction...*, ob. cit., pp. 240-241.

a “população” implica a “natureza coletiva dos crimes”, mas não exige que uma população inteira seja considerada um alvo²²⁴.

Antonio Cassese defende que, segundo o Direito Consuetudinário Internacional, o crime não é exclusivo às populações “civis”, com base nalguns casos pós-Segunda Guerra Mundial que identificam crimes contra militares como crimes contra a humanidade²²⁵. No entanto, a maior parte dos precedentes não referem apenas a “população civil”, como a consideram um elemento da definição dos crimes contra a humanidade. Além disso, o Direito Internacional permite, amiúde, ataques generalizados e sistemáticos dirigidos contra alvos militares, mesmo envolvendo mortes e lesões, pelo que, excluídos os militares em combate, apenas nos resta a questão de saber se os crimes contra a humanidade poderão proteger militares fora das situações de combate²²⁶.

Tendemos para uma resposta positiva. Em primeiro lugar, porque a população apenas precisa de ter a “natureza predominantemente civil”, i.e., a presença de certos não-civis não altera o carácter de “população”²²⁷. Segundo, porque algumas decisões interpretam o termo “civil” como incluindo todos os que não façam parte das hostilidades na altura em que os crimes são cometidos, incluindo antigos combatentes, feridos ou detidos²²⁸. Assim, entendemos que a referência a “civil” serve apenas para excluir as ações militares contra objetivos militares legítimos de acordo com os Direito Internacional dos Conflitos Armados, o que faz sentido tendo em conta que os conflitos armados têm um regime especial, segundo o qual ataques contra alvos militares são permitidos²²⁹.

Todavia, no caso *Martić*, interpretou-se “civil” de acordo com o art. 50.º do Protocolo Adicional I e, conseqüentemente, não incluindo pessoas fora de combate, como os prisioneiros de guerra²³⁰. Entendeu-se que as pessoas fora de combate poderiam ser

²²⁴ Em Ruanda, por exemplo, o grupo Tutsi era o grupo alvo, não equivalendo à população total daquele país. Cfr. Robert Cryer, Hakan Friman, Darryl Robinson e Elizabeth Wilmschurst, *An Introduction...*, ob. cit., p. 241.

²²⁵ Antonio Cassese, Paolo Gaeta e Jonh R. W. D. Jones (eds.), *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*, Oxford University Press, 2002, p. 375.

²²⁶ Cfr. Robert Cryer, Hakan Friman, Darryl Robinson e Elizabeth Wilmschurst, *An Introduction...*, ob. cit., p. 241.

²²⁷ *Prosecutor v. Tadić*, Opinion and Judgement..., cit., § 638; *Prosecutor v. Kordić*, Judgement..., cit., § 180.

²²⁸ Atente-se que um membro das forças armadas permanece como combatente mesmo em momentos onde não esteja armado ou em combate e, portanto, poderá ser legitimamente atacado pela parte inimiga no conflito. Pelo que, apenas nas situações mencionadas será considerado não-combatente. Cfr. Robert Cryer, Hakan Friman, Darryl Robinson e Elizabeth Wilmschurst, *An Introduction...*, ob. cit., p. 242.

²²⁹ Cfr. Robert Cryer, Hakan Friman, Darryl Robinson e Elizabeth Wilmschurst, *An Introduction...*, ob. cit., p. 241.

²³⁰ *Prosecutor v. Milan Martić*, IT-95-11-A. A. Ch. Judgement, 8 October 2008, § 296-302. Disponível em: <http://www.icty.org/x/cases/martic/acjug/en/mar-aj081008e.pdf>. Acesso a: 28-02-2019.

vítimas de crimes contra a humanidade, mas apenas onde o ataque mais amplo for dirigido a civis no sentido mais estrito. Esta interpretação tem como consequência negativa o facto de, por exemplo, a tortura a larga escala dirigida apenas contra prisioneiros de guerra não constituir um crime contra a humanidade²³¹.

Não podemos, naturalmente, aceitar esta interpretação baseada no Protocolo Adicional I. “Civil” pode e deve ser interpretado como “não-combatente”. Em primeiro lugar, ao “ataque contra qualquer população civil” é dado um significado diferente nos crimes contra a humanidade do que é dado nos crimes de guerra, uma vez que não requer uma real força, podendo referir-se a uma série de atos não-violentos que equivalem a atos desumanos²³². Em segundo lugar, a definição “civil” no Protocolo Adicional I surge num regime legislativo detalhado que já garante proteção aos prisioneiros de guerra, enquanto que a referência a “civil” nos crimes contra a humanidade surgiu décadas mais cedo e, provavelmente, assentou numa bifurcação mais simples entre aqueles que faziam parte das hostilidades e aqueles que não²³³. E, por último, o Tribunal, no caso *Martić*, invocou o princípio da distinção, mas para os propósitos deste princípio, um ataque deliberado contra prisioneiros de guerra é também proibido.

Ora, uma vez que esta questão está sujeita a mais do que uma interpretação, é esperado que outras jurisdições tenham em consideração a função da referência a “civil”, as consequências das diferentes interpretações e a consistência entre casos, antes de tomarem uma posição²³⁴.

4.1.3. Nexó entre a conduta e o ataque

²³¹ Cfr. Robert Cryer, Hakan Friman, Darryl Robinson e Elizabeth Wilmshurst, *An Introduction...*, ob. cit., p. 242.

²³² Como já foi referido, não é necessário que os atos constituam um ataque militar.

²³³ Cfr. Robert Cryer, Hakan Friman, Darryl Robinson e Elizabeth Wilmshurst, *An Introduction...*, ob. cit., p. 243.

²³⁴ A posição do Tribunal Penal Internacional é ainda desconhecida. Na sua decisão no caso *Al Bashir*, relativamente ao mandado de detenção, o Tribunal entende que a morte de combatentes é excluída dos crimes contra a humanidade. Tal entendimento, claramente correto, é consistente com ambas as orientações mencionadas. *Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir*, ICC-02/05-01/09. Decision on the Prosecution's Application for a Warrant, 4 March 2009. Disponível em: https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2009_01517.PDF. Acesso a: 29-02-2019.

Este requisito exige que se verifique uma ligação entre o ataque e o ato praticado pelo acusado. Assim, exige-se que o acusado pratique um dos atos proibidos, que esse ato faça parte do ataque e que o acusado tenha conhecimento desse contexto²³⁵.

Assim, apenas o ataque tem de ser generalizado e sistemático, i.e., um ato apenas do acusado pode constituir um crime contra a humanidade, desde que se considere como fazendo parte do ataque. Assim como um ato, sozinho, pode constituir um ataque, se for de grande magnitude, como, por exemplo, o uso de uma arma biológica contra a população civil²³⁶.

Para além do referido, não é necessário que o ato do acusado seja do mesmo tipo que outros atos cometidos durante o ataque. Por exemplo, um grupo lança uma campanha de homicídios e uma pessoa pratica o crime de violação na execução dessa campanha. Essa pessoa será culpada por um crime contra a humanidade de violação, sendo irrelevante se o Estado ou organização encorajaram homicídios, uma vez que o elemento contextual já se encontra verificado pelo ataque contra a população civil, ainda que baseado em homicídios²³⁷.

Por último, como veremos de seguida, o acusado não tem de ser o arquiteto do ataque, não precisa de estar envolvido no seu planeamento, não precisa de estar ligado a nenhum Estado ou organização, nem precisa de partilhar dos objetivos ideológicos do ataque.

4.1.4. Tipicidade Subjetiva

De acordo com o art. 30.º (1) do Estatuto de Roma, que se refere aos elementos psicológicos, para uma pessoa ser criminalmente responsável e punida pela prática de um crime da competência do TPI é necessário que “atue com vontade de o cometer e conhecimento dos seus elementos materiais”.

Ora, aqui importa que o acusado tenha conhecimento do contexto em que as suas ações ocorreram, nomeadamente, num ataque contra a população civil. Como já vimos, é o contexto generalizado e sistemático do ataque que torna o ato num crime contra a

²³⁵ To consider if an act is “part of” an attack, one may consider its characteristics, aims, nature or consequences. *Prosecutor v. Laurent Semanza*, ICTR-97-20-T. Judgement and Sentence, 15 May 2003, § 326. Disponível em: <http://www.ictrcaselaw.org/docs/doc37512.pdf>. Acesso a: 02-03-2019.

²³⁶ Cfr. Robert Cryer, Hakan Friman, Darryl Robinson e Elizabeth Wilmschurst, *An Introduction...*, ob. cit., p. 243.

²³⁷ Art. 7.º(2) (a), Estatuto de Roma. Cfr. Robert Cryer, Hakan Friman, Darryl Robinson e Elizabeth Wilmschurst, *An Introduction...*, ob. cit., p. 244.

humanidade, pelo que o conhecimento daquele é necessário para condenar alguém por um crime contra a humanidade e não por um crime comum ou crime de guerra²³⁸.

Atente-se que não é preciso que o agente tenha conhecimento de todas as características do ataque nem dos detalhes exatos do plano ou política do Estado ou organização²³⁹. Na verdade, na maioria dos casos, a existência de um ataque generalizado e sistemático é notável, pelo que o seu conhecimento é muito dificilmente negado. Portanto, pode considerar-se que o agente tinha conhecimento dos elementos materiais do crime, como o ataque generalizado e sistemático, e que tinha vontade de o cometer através dos factos e circunstâncias relevantes²⁴⁰.

Cumpre, ainda, referir que o agente não tem de partilhar do propósito e objetivos do ataque, uma vez que o requisito se refere ao conhecimento do contexto e não do motivo. Depois da Segunda Guerra Mundial, muitos casos surgiram de pessoas que denunciaram outras ao regime Nazi, apenas por razões pessoais. Estas pessoas foram acusadas de crimes contra a humanidade, pois embora tenham agido por motivos pessoais (e não por acreditarem e apoiarem o regime), as suas ações fizeram objetivamente parte do sistema de perseguição, sendo que tinham conhecimento desse sistema e das suas consequências²⁴¹.

4.2. Crimes de guerra – elementos comuns

Um crime de guerra traduz-se numa violação grave das leis e dos costumes aplicáveis aos conflitos armados (Direito Internacional dos Conflitos Armados²⁴²). Vimos que, nos crimes contra a humanidade, o que justificava a preocupação a nível internacional era os crimes serem praticados de modo generalizado e sistemático, contudo, nos crimes de guerra, tal elemento não é exigido. Assim, um ato isolado pode constituir um crime de guerra, sendo que o que justifica aqui a preocupação a nível internacional é a existência de um conflito armado.

²³⁸ Cfr. Robert Cryer, Hakan Friman, Darryl Robinson e Elizabeth Wilmshurst, *An Introduction...*, ob. cit., p. 244.

²³⁹ Elementos do Crime, art. 7.º, Introdução, ponto 2. Carlota Pizarro de Almeida, José Manuel Vilalonga e Rui Patrício, *Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional e Textos Complementares*, Coimbra: Almedina, Junho 2002, p. 122.

²⁴⁰ Maria Kelt e Herman von Hebel, 'General Principles of Criminal Law and the Elements of Crimes', in Lee, *Elements and Rules*, pp. 34-35.

²⁴¹ Cfr. Robert Cryer, Hakan Friman, Darryl Robinson e Elizabeth Wilmshurst, *An Introduction...*, ob. cit., p. 245.

²⁴² Doravante referido pela sigla DICA.

O DICA tem como escopo regular as condutas durante o conflito armado. Ora, regular a situação excecional que é um conflito armado é algo extremamente difícil. De facto, a guerra parece revelar-se como a antítese do Direito, levando à ideia de que *silent enim leges inter arma* (a lei está em silêncio na guerra). As regras consideradas normais, como as proibições gerais e morais de matar e destruir, não são aplicáveis num conflito armado e os combatentes não podem ser punidos por esses atos. É aqui importante ter em consideração as situações caóticas que surgem neste contexto e a necessidade da adoção de estratégias e táticas militares, onde poderão ser cometidos erros, com consequências trágicas, sem necessariamente serem considerados crimes de guerra²⁴³.

Todavia, o início de um conflito armado não cria um vazio legal. A lei garante o direito de praticar certas condutas que, normalmente, seriam criminalizadas, mas também impõe limites a tais condutas. Os militares continuam sujeitos a disciplina e ao cumprimento das normas do DICA²⁴⁴. A justiça criminal internacional é, assim, um meio de dissuadir violações e de educar as pessoas de que certas leis básicas aplicam-se em quaisquer circunstâncias.

Deste modo, o DICA exige o cumprimento de vários princípios, pelo que cumpre referir os princípios-chave. Em primeiro lugar, apresentando-se como imprescindível, temos o *princípio da distinção*, i.e., os combatentes devem distinguir entre os objetivos militares e a população civil, e apenas atacar os primeiros. E, ligado a este último, encontramos o princípio segundo o qual os não-combatentes devem ser poupados de quaisquer tipos de agressões. Em terceiro lugar, naturalmente, os combatentes deverão guiar-se pelo *princípio da proporcionalidade*, ou seja, ao atacar objetivos militares, devem tomar medidas de modo a evitar ou minimizar danos civis colaterais e abster-se de atacar quando tal causar excessivos danos civis. E, por último, a não esquecer, existem restrições aos métodos de guerra, de forma a reduzir sofrimento desnecessário e de modo a manter o respeito pelos princípios humanitários²⁴⁵.

Veremos, então, de seguida os requisitos obrigatórios a todos os crimes de guerra.

²⁴³ Cfr. Robert Cryer, Hakan Friman, Darryl Robinson e Elizabeth Wilmshurst, *An Introduction...*, ob. cit., p. 270.

²⁴⁴ Hersch Lauterpacht, 'The Problem of the Revision of the Law of War', in *British Yearbook of International Law*, Vol. 29, Oxford Academic, 1952, p. 382.

²⁴⁵ Cfr. Robert Cryer, Hakan Friman, Darryl Robinson e Elizabeth Wilmshurst, *An Introduction...*, ob. cit., p. 269.

4.2.1. Conflito armado

O elemento essencial para qualquer crime de guerra é o seu nexo com um conflito armado. É a insegurança e o caráter volátil do conflito armado que faz com que este mereça o interesse internacional e que eleva o crime à jurisdição internacional. As normas existentes relativas aos crimes de guerra e o DICA focam-se na existência de um conflito armado, mesmo se o estado de guerra não for reconhecido por nenhuma das partes envolvidas²⁴⁶.

No caso de um conflito interno, é exigido que este apresente um certo limiar de intensidade e organização, de forma a distinguir um conflito armado de meras perturbações ou distúrbios internos. Esta tarefa poderá ser difícil, o art. 3.º comum a todas as Convenções, relativo aos conflitos internos, não nos apresenta nenhum limite de diferenciação, contudo, o art. 1.º (1) do Protocolo Adicional II refere certos requisitos, sendo que para a aplicação daquele, será necessário que os conflitos “se desenrolem em território de uma Alta Parte Contratante, entre as suas forças armadas e forças armadas dissidentes ou grupos armados organizados que, sob a chefia de um comando responsável, exerçam sobre uma parte do seu território um controlo tal que lhes permita levar a cabo operações militares contínuas e organizadas”. Entende-se que estes requisitos representam então um teste tão restrito que excluam a maioria das perturbações ou distúrbios internos²⁴⁷.

Já relativamente ao conflito internacional, o art. 2.º (1) comum a todas as Convenções de Genebra 1949 refere apenas “qualquer conflito que possa surgir entre duas ou mais Altas Partes Contratantes”, o que não nos dá uma definição de conflito armado. Todavia, a doutrina e a jurisprudência desenvolveram uma noção de conflito armado, conforme àquela norma. Assim, considera-se que “um conflito armado, conforme o art. 2.º (1) comum a todas as Convenções de Genebra 1949, tem lugar quando um ou mais Estados recorrem ao uso das forças armadas contra outro Estado, independentemente dos motivos ou intensidade dos confrontos”²⁴⁸.

²⁴⁶ Art. 2.º comum às Convenções de Genebra de 1949.

²⁴⁷ Leslie C. Green, *The Contemporary Law of Armed Conflict*, Manchester University Press, 2000, p. 67. E no mesmo sentido, Robert Cryer, Hakan Friman, Darryl Robinson e Elizabeth Wilmshurst, *An Introduction...*, ob. cit., p. 283.

²⁴⁸ Comentário do Comité Internacional da Cruz Vermelha à I Convenção de Genebra 1949, para. 218. Disponível em: <https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/Comment.xsp?action=openDocument&documentId=BE2D518CF5DE54EAC1257F7D0036B518>. Acesso a: 01-03-2019. Tradução nossa. Ver também *Prosecutor v. Tadić*, IT-

Cumpra ainda referir que um conflito armado não termina com nenhum cessar-fogo particular. De acordo com a jurisprudência, o conflito armado estende-se até se chegar a uma conclusão geral de que a paz foi alcançada ou, se se tratar de um conflito interno, até que um acordo de paz seja conseguido²⁴⁹.

4.2.2. Nexo entre a conduta e o conflito armado

De forma semelhante aos crimes contra a humanidade, onde era necessário o nexo entre a conduta do agente e o ataque, para que se considere um crime de guerra, exige-se uma ligação entre a conduta do agente e o conflito armado. Exige-se que a conduta se verifique “no âmbito de” e que esteja “relacionada com” um conflito armado²⁵⁰.

O termo “no âmbito de” refere-se ao contexto temporal e geográfico, ou seja, a conduta ocorre durante um conflito armado e num território onde existe um conflito armado²⁵¹. Este requisito é muito geral, uma vez que um conflito armado é reconhecido em todo o território, para além do tempo e local das hostilidades, o que significa que não é necessário que existam atividades militares no momento e no local do crime²⁵².

O termo “relacionada com” refere-se a uma relação específica entre a conduta do agente e o conflito armado, uma vez que nem toda a atividade criminal num território onde haja um conflito armado é um crime de guerra (por exemplo, se uma pessoa mata um vizinho por motivos puramente pessoais e tal ocorre durante um conflito armado, essa conduta não será considerada um crime de guerra)²⁵³. No caso *Kunarac*, o tribunal elaborou um teste de modo a verificar se a existência do conflito armado contribuiu substancialmente ou não para a comissão do crime pelo agente. Assim, para demonstrar o nexo entre a conduta do agente e o conflito armado, deveremos analisar a influência do conflito na decisão de cometer tal conduta, na forma como a cometeu e nos motivos

94-1-A. Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, 2 October 1995, § 70, onde se refere que ‘*an armed conflict exists whenever there is a resort to armed force between States*’. Disponível em: <http://www.icty.org/x/cases/tadic/acdec/en/51002.htm>. Acesso a: 01-03-2019.

²⁴⁹ *Prosecutor v. Tadic*, A. Ch. Decision on the Defence..., cit., p. 70.

²⁵⁰ Carlota Pizarro de Almeida, José Manuel Vilalonga, Rui Patrício, *Estatuto de Roma...*, ob. cit., ‘Elementos dos Crimes’, art. 8.º (2) (a) (i), p. 134.

²⁵¹ Knut Dörmann, Eve La Haye e Herman von Hebel, ‘War Crimes’ in *Elements and Rules*, pp. 120-121.

²⁵² Cfr. Robert Cryer, Hakan Friman, Darryl Robinson e Elizabeth Wilmshurst, *An Introduction...*, ob. cit., p. 285.

²⁵³ Knut Dörmann, *Elements of War Crimes under the Rome Statute of the International Criminal Court*, Cambridge, 2003, pp. 19-20.

subjacentes àquela²⁵⁴. Para além disso, teremos de ter em consideração, por exemplo, o estatuto do agente como combatente, o estatuto da vítima como não combatente, o facto da vítima ser um membro da parte inimiga, o enquadramento da conduta do agente na campanha militar e o facto de o crime ser cometido no contexto das funções oficiais daquele²⁵⁵. Estes são todos fatores que poderão demonstrar o nexo entre a conduta do agente e o conflito armado. Assim, se, por exemplo, o agente pratica um crime de natureza sexual num contexto de uma campanha militar que incentiva à prática de tais atos, consubstanciando um crime de guerra, poderá também estar em causa a utilização da violência sexual enquanto arma ou método de guerra.

4.2.3. Tipicidade Subjetiva

A legislação relativa aos crimes de guerra não governa apenas os membros das forças armadas ou grupos e os seus respetivos líderes. O facto do agente ser um membro das forças armadas ajuda simplesmente a estabelecer o nexo ao conflito armado, mas não se configura como requisito obrigatório²⁵⁶.

O art. 30.º do Estatuto de Roma, relativo aos elementos psicológicos, como já vimos relativamente aos crimes contra a humanidade, indica que uma pessoa não pode ser condenada por um crime a não ser que atue com vontade de o cometer e conhecimento dos seus elementos materiais. Ora, se nos crimes contra a humanidade, o agente tinha de conhecer do ataque generalizado e sistemático, aqui tem de conhecer da situação de conflito armado. A introdução aos crimes de guerra nos EoC clarifica que nenhuma avaliação no plano jurídico sobre a existência de um conflito armado ou sobre o carácter internacional ou interno daquele é necessária por parte do agente, basta que ele tenha o conhecimento das circunstâncias de facto que estabeleciam a existência de um conflito armado, implícito na expressão “verificou-se no âmbito de um conflito armado internacional e esteve relacionada com este”²⁵⁷. Deste modo, os juízes têm um amplo espaço para clarificar este aspeto com base nos factos relevantes.

²⁵⁴ *Prosecutor v. Dragoljub Kunarac Radomir Kovac and Zoran Vukovic*, IT-96-23 & IT-96-23/1-A. A. Ch. Judgement, 12 June 2002. Disponível em: <http://www.icty.org/x/cases/kunarac/acjug/en/kun-aj020612e.pdf>. Acesso a: 01-03-2019.

²⁵⁵ *Ibid.*, para. 59.

²⁵⁶ Cfr. Robert Cryer, Hakan Friman, Darryl Robinson e Elizabeth Wilmshurst, *An Introduction...*, ob. cit., p. 286.

²⁵⁷ Carlota Pizarro de Almeida, José M. Vilalonga, Rui Patrício, *Estatuto de Roma...*, ob. cit., p. 133.

De qualquer forma, esta questão tem mais importância teórica do que prática, uma vez ser difícil conceber uma situação onde o agente não tenha conhecimento do conflito armado que acontece à sua volta.

4.2.4. As vítimas dos crimes de guerra

A Convenção de Genebra prevê que o crime tem de afetar “pessoas protegidas ou objetos”. Assim, o art. 3.º comum a todas as Convenções de Genebra protege “as pessoas que não tomem parte directamente nas hostilidades, incluindo os membros das forças armadas que tenham deposto as armas e as pessoas que tenham sido postas fora de combate por doença, ferimentos, detenção, ou por qualquer outra causa”, ou seja, são protegidos tanto os civis como os não-combatentes. Estas restrições afiguram-se necessárias pois, como vimos, alguns atos, como matar, não são crimes quando cometidos contra combatentes.

Deste modo, existem várias proibições de violência e maus-tratos contra não-combatentes. Estas proibições derivam do princípio já mencionado de que os não-combatentes devem ser tratados de forma humana. E embora estas proibições estejam previstas, são frequentemente violadas em conflitos armados, por vezes como parte de uma política e às vezes enquanto atos individuais de soldados. A maioria dos crimes de guerra levados a tribunais dizem respeito à violação destas proibições²⁵⁸. Por exemplo, o crime de guerra de homicídio é reconhecido internacionalmente e visa as pessoas protegidas (art. 8.º (2) (a) (i) e 8.º (2) (c) (i) do Estatuto de Roma; art. 2.º (a) do Estatuto do TPIJ; art. 4.º (a) do Estatuto do TPIR; art. 147.º da IV Convenção), no entanto, matar combatentes é uma conduta legítima e permitida, sendo que nas operações militares contra objetivos militares também civis podem morrer, caso que deverá ser analisado de acordo com o princípio da proporcionalidade, não constituindo, *prima facie*, um crime de guerra.

4.3. Requisitos específicos dos crimes de natureza sexual

²⁵⁸ Cfr. Robert Cryer, Hakan Friman, Darryl Robinson e Elizabeth Wilmshurst, *An Introduction...*, ob. cit., p. 290.

O Estatuto de Roma inclui a “violação, escravidão sexual, prostituição forçada, gravidez à força, esterilização à força ou qualquer outra forma de violência no campo sexual de gravidade comparável” enquanto crimes contra a humanidade (art. 7.º, (2), (g), do Estatuto) e crimes de guerra (art. 8.º, (2), (b), (xxii) do Estatuto). A inclusão destes crimes é vista como um reconhecimento da sua existência, uma vez que persistiram na História. Contudo, teremos de ter em consideração a importância da perspectiva apresentada ao longo deste trabalho, i.e., apesar do reconhecimento expresso da existência de violência sexual, no Estatuto de Roma, teremos de nos questionar se a realidade da sua utilização enquanto arma ou método de guerra se encontra suficientemente espelhada nestas normas. Desde já, tendemos para uma resposta negativa²⁵⁹, uma vez que, ainda que exigidos os requisitos do nexo entre a conduta do agente e o ataque generalizado ou sistemático (crime contra a humanidade) ou da ligação entre aquela e o conflito armado (crime de guerra), bem como um planeamento, não encontramos um reconhecimento expresso na legislação internacional da prática de crimes de natureza sexual enquanto arma ou método de guerra. Ora, tendo em conta a crescente utilização desta arma ou método de guerra, configurando-se como um atual problema de segurança internacional, e reconhecendo que a prática de violência sexual enquanto estratégia de guerra se diferencia dos crimes de natureza sexual isolados em contexto de conflito armado ou em tempo de paz, entendemos que tal fenómeno merecerá um tratamento independente, como veremos.

As definições que se seguem aplicam-se tanto nos crimes contra a humanidade como nos crimes de guerra, ou seja, estas duas categorias sobrepõem-se em sentido estrito.

4.3.1. A violação

Os Elementos dos Crimes dão-nos uma definição deste crime, apresentando dois segmentos. O primeiro refere-se à invasão física de natureza sexual: “o autor invadiu o corpo de uma pessoa mediante uma conduta que ocasionou uma penetração, por insignificante que seja, de qualquer parte do corpo da vítima ou do autor com um órgão sexual, ou do orifício anal ou vaginal da vítima com um objeto ou qualquer outra parte

²⁵⁹ Ponto que será analisado.

do corpo”²⁶⁰. Já o segundo refere-se, de acordo com alguns, à presença de circunstâncias coercivas ou, de acordo com outros, à ausência de consentimento: “a invasão foi cometida pela força ou mediante ameaça de força ou mediante coação, como a causada por medo de violência, intimidação, detenção, pressão psicológica ou abuso de poder, contra essa pessoa ou contra terceiro, ou aproveitando um contexto de coação, ou foi cometida contra uma pessoa incapaz²⁶¹ de prestar um consentimento livre”²⁶².

Para a criação dos EoC foi essencial a jurisprudência desenvolvida pelos Tribunais *ad hoc*. Assim, quanto ao primeiro elemento, recorreu-se, em primeiro lugar, ao caso *Akayesu*, o primeiro caso a definir a violação enquanto crime contra a humanidade. O TPIR sustentou que a violação “é uma forma de agressão e (...) não pode ser capturada numa descrição mecânica de objetos e partes do corpo”²⁶³, o que levou à definição “invasão física de natureza sexual, cometida numa pessoa em circunstâncias coercivas”²⁶⁴. A utilização do termo “invasão” em vez de “penetração” demonstra a realidade do crime enquanto ato de violência, sob a perspectiva da vítima, que sofre uma invasão do seu corpo²⁶⁵.

No entanto, surgiu uma divergência jurisprudencial após a decisão do caso *Furundžija*, onde o tribunal entendeu ser necessária uma maior clareza, definindo então o elemento físico como: “penetração sexual (a) da vagina ou anus da vítima pelo pénis do agente ou qualquer outro objeto ou (b) da boca da vítima pelo pénis do agente”²⁶⁶. Esta definição foi depois também adotada no caso *Kunarac*²⁶⁷. Os EoC ficaram entre estas duas definições, com o art. 7.º (1) (g) – 1, sendo que a “invasão” deve resultar numa penetração do corpo da vítima ou do agente. Esta opção é criticada por alguns, por excluir do seu âmbito atos sexuais que não compreendam a penetração²⁶⁸. Todavia, concordamos

²⁶⁰ Carlota Pizarro de Almeida, José Manuel Vilalonga, Rui Patrício, ‘Elementos dos Crimes’, art. 7.º (1) (g) – 1, in *Estatuto de Roma...*, ob. cit., p. 126.

²⁶¹ A nota 16 dos EdC esclarece que se considera uma pessoa incapaz de prestar o seu livre consentimento aquela que sofre de uma incapacidade natural, provocada ou devida à idade.

²⁶² Carlota Pizarro de Almeida, José Manuel Vilalonga, Rui Patrício, ‘Elementos dos Crimes’, art. 7.º (1) (g) – 1, in *Estatuto de Roma...*, ob. cit., p. 126.

²⁶³ O que demonstra a sensibilidade do Tribunal perante a situação de inúmeras testemunhas de violência sexual que têm grande dificuldade em relatar detalhes anatómicos da agressão. Anne Marie L. M. De Brouwer, *Supranational Criminal Prosecution...*, ob. cit., p. 107.

²⁶⁴ *Prosecutor v. Jean Paul Akayesu*, T. Ch. Judgement..., cit., § 597-598.

²⁶⁵ Kristen Boon, ‘Rape and Forced Pregnancy under the ICC Statute: Human Dignity, Autonomy and Consent’, in *Columbia Human Rights Law Review*, vol. 32, 2000-2001, p. 649.

²⁶⁶ *Prosecutor v. Anto Furundžija*, IT-95-17/1-T. Judgement, 10 December 1998, § 185. Disponível em: <http://www.icty.org/x/cases/furundzija/tjug/en/fur-tj981210e.pdf>. Acesso a: 13-03-2019.

²⁶⁷ *Prosecutor v. Kunarac*, T. Ch. Judgement... cit., § 127.

²⁶⁸ Anne-Marie L. M. De Brouwer, *Supranational Criminal Prosecution...*, ob. cit., p. 132. A autora nota que “the sexual acts thus be objectified: the subjective perceptions of the victim and the intentions of the perpetrator with regard to the sexual acts may be treated as irrelevant. On the basis of the ICC’s elements

com a definição adotada pelo Estatuto de Roma, uma vez que, ainda que tais atos não caibam na definição do crime de violação, estarão sempre assegurados pela cláusula residual “qualquer outra forma de violência no campo sexual de gravidade comparável”, como veremos.

Já o segundo elemento apresenta mais divergências. Como já foi supramencionado, há quem se foque nas circunstâncias coercivas, outros na ausência de consentimento. A primeira corrente jurisprudencial requer as circunstâncias coercivas, ou seja, a coação, o uso da força ou ameaça do uso da força contra a vítima ou terceiro ou o aproveitamento da situação de incapacidade da vítima em prestar o seu livre consentimento²⁶⁹. Assim, verificadas aquelas circunstâncias, considera-se ser impossível que o consentimento da vítima seja livre ou genuíno²⁷⁰. Esta foi a posição seguida pelos Elementos dos Crimes. Todavia, surgiu uma segunda corrente jurisprudencial que, em vez de catalogar as circunstâncias coercivas, adotou um elemento mais simples, adotado também por vários sistemas legais nacionais: a ausência de consentimento da vítima. No caso *Kunarac*, o tribunal analisou vários sistemas legais e concluiu que o elemento correto seria a ausência de consentimento da vítima²⁷¹. Consequentemente, o tribunal entendeu que as circunstâncias coercivas poderão ser relevantes na demonstração da ausência de consentimento, mas não são um elemento *per se* do crime de violação²⁷². Isto significaria que, embora os EoC tenham um peso significativo, os juízes do TPI terião de entender que aqueles não refletem a forma correta de ler o Estatuto de Roma.

Contudo, no nosso entendimento, a violência sexual cometida em períodos de paz difere daquela praticada no âmbito de conflitos armados, pelo que no caso, por exemplo, da prática de violação em massa, um inquérito sobre o consentimento parece-nos descontextualizado e irrealista²⁷³. O recurso aos sistemas legais nacionais para defender a tese *supra* não será a melhor opção, uma vez que a realidade daqueles sistemas não é a mesma subjacente aos crimes internacionais. Se nesses sistemas o inquérito é coerente com a capacidade de autonomia da mulher, os crimes de guerra e os crimes contra a humanidade de violência sexual são *invariavelmente* cometidos em circunstâncias

of the crime of rape, every penetration of a sexual nature falls within the definition of rape; sexual acts not amounting to penetration, such as intentionally touching another person's body in a sexual manner, are excluded”.

²⁶⁹ *Prosecutor v. Akayesu*, T. Ch. Judgement..., § 598; *Prosecutor v. Furundžija*, Judgement... cit., § 185.

²⁷⁰ Fernanda Ribeiro de Azevedo, *A Violência Sexual...*, ob. cit., p. 154.

²⁷¹ *Prosecutor v. Kunarac*, T. Ch. Judgement..., cit., § 440–60.

²⁷² *Prosecutor v. Kunarac*, A. Ch. Judgement..., cit., § 129.

²⁷³ Catharine MacKinnon, ‘Defining Rape Internationally: A Comment on Akayesu’, in *Columbia Journal International Law*, 44, 2005/2006, p. 940.

coercivas, onde o consentimento não surge como uma hipótese credível. Pelo que, onde tais circunstâncias se verificarem, proceder a um inquérito sobre o consentimento não deverá ser necessário²⁷⁴.

Por outro lado, há, ainda, quem afirme que, pondo-se de parte a questão da ausência de consentimento, até as relações sexuais consentidas praticadas em contexto de guerra tornar-se-iam automaticamente crimes internacionais. No entanto, quem defende este entendimento esquece-se que a prova que deve ser feita não é apenas da existência de um conflito armado, mas das circunstâncias *in casu* da violação, i.e., por exemplo, as circunstâncias concretas em que a vítima foi ameaçada pela força. Para além disto, ao aceitar-se o consentimento como elemento constitutivo do crime de violação e sendo aceite que este constitui também uma forma de genocídio (como veremos), tal significaria colocar-se a hipótese da vítima consentir ao genocídio. De facto, não se coloca a hipótese de consentimento como elemento de outros crimes de guerra ou contra a humanidade, como nas ofensas graves à integridade física ou mental, tais como a tortura ou escravatura. Assim, a remoção da ausência de consentimento como elemento constitutivo do crime de violação ou como defesa é a melhor opção, bastando que as circunstâncias coercivas sejam provadas²⁷⁵.

A prática em massa deste crime num conflito armado poderá consubstanciar uma arma ou método de guerra muitíssimo eficaz, tendo em conta os seus efeitos traumáticos excessivos. A sua prática pode ter os mais variados objetivos, desde aterrorizar a população, a deportação ou transferência de uma população à força²⁷⁶ ou até, no limite, a destruição da comunidade inimiga.

4.3.2. Escravatura sexual

Embora a prática deste crime sempre tenha existido, apenas foi reconhecido e tipificado pela primeira vez no Estatuto de Roma, sendo que anteriormente era enquadrado nos crimes de escravatura ou prostituição forçada²⁷⁷. A sua adoção no

²⁷⁴ Robert Cryer, Hakan Friman, Darryl Robinson e Elizabeth Wilmshurst, *An Introduction...*, ob. cit., p. 255.

²⁷⁵ Anne-Marie L. M. De Brouwer, *Supranational Criminal Prosecution...*, ob. cit., p. 120.

²⁷⁶ Nos casos em que se dá-se a opção à população de ser vítima deste crime ou de fugir, sendo que, naturalmente, a população escolhe esta última, o que consubstancia uma deportação ou transferência à força da população.

²⁷⁷ Fernanda Ribeiro de Azevedo, *A Violência Sexual...*, ob. cit., p. 155.

referido Estatuto não foi alvo de grandes controvérsias, tendo sido considerado um reconhecimento do Direito Consuetudinário²⁷⁸.

O crime de escravatura sexual ficou então previsto no art. 7.º (2) (c) do Estatuto, sendo que os Elementos dos Crimes vieram esclarecer os seus elementos. O primeiro elemento deste crime é, naturalmente, idêntico ao da escravatura: “o autor exerceu qualquer um ou todos os poderes associados ao direito de propriedade sobre uma ou várias pessoas, por exemplo comprando, vendendo, emprestando ou trocando a ou as pessoas referidas, ou impondo-lhes uma privação de liberdade semelhante”²⁷⁹. O elemento adicional, que o distingue do crime de escravatura, é “o autor constranger a ou as referidas pessoas a praticar um ou mais atos de natureza sexual”²⁸⁰. Particularmente notórios, são os exemplos das Mulheres de Conforto no Japão, na Segunda Guerra Mundial, e os ‘rape camps’ na antiga-Jugoslávia²⁸¹, casos que claramente se classificam como escravatura sexual.

Este crime inclui muitos atos que no passado seriam categorizados como “prostituição forçada”²⁸². Este último tem vários pontos em comum com o crime de escravatura sexual. A sua conexão foi reconhecida nos primeiros cinquenta anos do século XX, numa série de tratados internacionais²⁸³. Assim, nos debates na Conferência de Roma, considerou-se importante a inclusão da prostituição forçada e da escravatura sexual enquanto crimes independentes, bem como deixar clara a sua diferenciação, que veremos de seguida.

²⁷⁸ Valerie Oosterveld, ‘Sexual Slavery and the International Criminal Court: Advancing International Law’, in *Michigan Journal of International Law*, Vol. 25, 2003-2004, p. 623.

²⁷⁹ Carlota Pizarro de Almeida, José Manuel Vilalonga, Rui Patrício, *Estatuto de Roma...*, ob. cit., Elementos dos Crimes, art. 7 (1) (g) – 2, p. 127. A nota 18 esclarece que esta privação de liberdade pode, em algumas circunstâncias, incluir trabalhos forçados ou outros meios de reduzir uma pessoa ao estado de servidão, segundo a definição da Convenção suplementar de 1956 sobre a abolição da escravatura, tráfico de escravos e instituições e práticas semelhantes à escravatura. Considera-se também que a conduta descrita neste elemento inclui o tráfico de pessoas, em particular de mulheres e crianças.

²⁸⁰ Ibid., p. 127.

²⁸¹ Special Rapporteur Gay J. McDougall, *Final Report on Systematic Rape, Sexual Slavery and Slavery-Like Practices During Armed Conflict*, UN Doc. E/CN.4/Sub.2/1998/13, 22 June 1998, para. 30. Disponível em: <http://www.awf.or.jp/pdf/h0056.pdf>. Acesso a: 20-02-2019.

²⁸² Ibid., para. 31.

²⁸³ Acordo Internacional de 18 Maio 1994 para a Supressão do Tráfico de Brancas, alterado pelo Protocolo de 3 Dezembro 1948; *Convenção Internacional de 4 Maio 1910 Relativa à Supressão do Tráfico de Brancas*, alterada pelo Protocolo 4 Maio 1949; *Convenção Internacional de 30 Setembro 1921 para a Supressão do Tráfico de Mulheres e Crianças*, alterada pelo Protocolo 20 Outubro 1947 e a *Convenção Internacional 11 Outubro 1933 para a Supressão do Tráfico de Mulheres Adultas*. Em 1949, a ONU adotou a *Convenção para a Supressão do tráfico de Pessoas e da Exploração da Prostituição de Outrem*, que veio consolidar todos os desenvolvimentos resultantes dos instrumentos anteriores. A Convenção está disponível em: <http://www.gddc.pt/cooperacao/materia-penal/textos-mpenal/onu/rar-31-1991.html>. Acesso a: 04-03-2019.

Este crime surge como um problema atual no contexto do Estado Islâmico. O grupo extremista estudou a população Yazidi e concluiu que eram um grupo falante de curdo e que não possuía um livro sagrado. Por essa razão, constituíam um grupo de não crentes²⁸⁴, cuja escravatura era uma aspeto firmemente estabelecido pela *sharia*²⁸⁵. Assim, as Yazidis (ao contrário das cristãs, xiitas e outras) podem ser sistematicamente violadas, pois, de acordo com a interpretação do Corão, violar uma infiel não é pecado. De facto, esta era uma das formas mais eficazes de as destruir, uma vez que o grupo extremista tinha conhecimento do quão seria devastador para uma rapariga solteira Yazidi converter-se ao Islão e perder a sua virgindade, usando contra aquela o seu pior medo: de que a comunidade e os líderes religiosos Yazidis não as recebessem de volta. A sua política de extermínio do grupo Yazidi incluiu a publicação do polémico panfleto intitulado “Perguntas e Respostas Sobre a Tomada de Prisoneiras e Escravas”²⁸⁶, para fornecer as suas linhas orientadoras. O Estado Islâmico procedeu à morte dos homens adultos, ao recrutamento das crianças do sexo masculino e escravizou todas as mulheres, sendo que as idosas também seriam mortas. Às mulheres seria-lhes dada a opção de se converterem ao Islão ou abandonarem o território (sendo que esta última opção não seria real, acabando por serem mortas). Uma vez escravizadas, seriam compradas, vendidas ou oferecidas, sendo violadas inúmeras vezes ao dia. Estas mulheres seriam, assim, um “chamariz” para atrair novos recrutas e, depois, passadas de uns para os outros como recompensa pela lealdade ou bom comportamento²⁸⁷.

Este é um problema de segurança internacional atual, cuja solução se encontra longe. Todavia, esta questão ganhou um reconhecimento internacional através da ativista de direitos humanos, Nadia Murad, sobrevivente daquele conflito e vencedora do Prémio Nobel da Paz em 2018.

²⁸⁴ Os chamados “infieis”.

²⁸⁵ Nome dado ao Direito Islâmico.

²⁸⁶ No panfleto referido encontramos alguns exemplos: «Pergunta: É permitido ter relações sexuais com uma escrava que ainda não atingiu a puberdade? Resposta: é permitido ter relações sexuais com a escrava que não atingiu a puberdade se ela for adequada para o coito. Pergunta: É permitido vender uma prisioneira? Resposta: É permitido comprar, vender ou oferecer prisioneiras e escravas, pois elas são mera propriedade». Exemplos retirados do discurso de Amal Clooney, no seu discurso perante a Assembleia-Geral das Nações Unidas, a Setembro de 2017. Discurso disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=jf7GOEhK1WI>. Acesso a: 09-05-2019.

²⁸⁷ Para mais desenvolvimentos sobre a política adotada pelo Estado Islâmico contra os Yazidis, ver Nadia Murad, *Eu Serei a Última, A História do meu Cativo e a minha Luta contra o Estado Islâmico*, 1ª Ed., Penguin Random House, Novembro de 2017.

4.3.3. Prostituição à força

O crime de prostituição forçada é mencionado no art. 27.º da IV Convenção de Genebra de 1949, mas apenas como um exemplo de um ataque à honra da mulher, e no art. 147.º, relativo às infrações graves, nem sequer é referido. Já o Estatuto de Roma prevê este crime como crime contra a humanidade ou crime de guerra, não mencionando a já ultrapassada ligação à ‘honra’.

Os Elementos dos Crimes apresentam os dois elementos a preencher neste crime. Em primeiro lugar, o autor deve constranger “uma ou mais pessoas a um ou vários atos de natureza sexual, pela força ou utilizando contra a ou as referidas pessoas, ou contra terceiro, a ameaça da força ou a coação, como a causada pelo medo de violência, a intimidação, a detenção, a pressão psicológica ou o abuso de poder, ou aproveitando um contexto de coação ou a incapacidade de essa ou essas pessoas prestarem o seu livre consentimento”²⁸⁸. Analisando este primeiro elemento, podemos concluir que, como no crime de violação, não se configura o consentimento como elemento constitutivo do crime de prostituição forçada, exigindo-se a prova das circunstâncias coercivas.

O segundo elemento exige que “o autor ou outra pessoa tenham obtido ou esperavam obter uma vantagem pecuniária ou de outro tipo em troca de atos de natureza sexual ou em relação a eles”²⁸⁹. Este elemento foi descrito para diferenciar a prostituição forçada da escravatura sexual, pois, como vimos, ambos possuem alguns elementos comuns²⁹⁰. Assim, na ausência de tal vantagem, a conduta deverá ser processada como escravatura sexual.

Perante esta análise, sublinha-se a incorreta interpretação dos crimes cometidos contra as Mulheres de Conforto como prostituição forçada, sendo que deveriam ter sido enquadrados como escravatura sexual, uma vez que não existia qualquer tipo de vantagem financeira, estando em causa exclusivamente um “exercício de poderes associados ao direito de propriedade sobre uma ou mais pessoas”²⁹¹.

²⁸⁸ Art. 7.º (1) (g) – 3, Elementos dos Crimes, in Carlota Pizarro de Almeida, José Manuel Vilalonga, Rui Patrício, *Estatuto de Roma...*, ob. cit., p. 127.

²⁸⁹ Art. 7.º (1) (g) – 3, Elementos dos Crimes, in Carlota Pizarro de Almeida, José Manuel Vilalonga, Rui Patrício, *Estatuto de Roma...*, ob. cit., p. 127.

²⁹⁰ Fernanda Ribeiro de Azevedo, *A Violência Sexual...*, ob. cit., p. 160.

²⁹¹ Anne-Marie L. M. De Brouwer, *Supranational Criminal Prosecution...*, ob. cit., p. 140.

4.3.4. Gravidez à força

A inclusão deste crime foi sujeito a um intenso debate nas negociações do Estatuto de Roma, contudo, após a notoriedade das atrocidades cometidas nos conflitos dos anos 90, a questão da gravidez à força não podia ser deixada de parte²⁹². Este crime foi o único a ter a sua definição estabelecida no próprio Estatuto, e não apenas nos Elementos dos Crimes. Assim, o art. 7.º (2) (f) do Estatuto de Roma prevê que “por «gravidez à força» entende-se a privação de liberdade ilegal de uma mulher que foi engravidada à força, com o propósito de alterar a composição étnica de uma população ou de cometer outras violações graves do direito internacional. Esta definição não pode, de modo algum, ser interpretada como afetando as disposições de direito interno relativas à gravidez”.

Uma das principais preocupações deveu-se ao facto do conceito poder ser utilizado para condenar sistemas nacionais que não concedessem o direito ao aborto, entrando em conflito com as suas convicções religiosas e normas constitucionais²⁹³. O Vaticano, apoiado por alguns países, sugeriu a adoção do termo “impregnação à força”, em vez de “gravidez à força”. Todavia, o primeiro termo significa engravidar uma mulher à força, enquanto o segundo traduz-se num termo mais amplo, que abrange condutas que visam manter a mulher grávida²⁹⁴. Assim, apesar da sugestão do Vaticano ter sido rejeitada na Conferência de Roma, atendendo-se às leis antiaborto, foi incluída a última parte da definição.

Já nos Elementos dos Crimes, a gravidez à força é definida de forma idêntica ao art. 7.º (2) (f), prevendo-se que “o autor privou a liberdade de uma ou mais mulheres engravidadas à força, com a intenção de modificar a composição étnica de uma população ou de cometer outra infração grave de direito internacional.” Esta definição estabelece a distinção entre a conduta (privação da liberdade), a circunstância (engravidar forçadamente) e o elemento da intenção (modificar a composição étnica da população ou de cometer outra infração grave de Direito Internacional)²⁹⁵. Assim, este crime exige que a mulher esteja grávida, que tenha sido mantida em determinado local sem condições de escapar a essa situação e que o autor seja de uma etnia diferente daquela da vítima. A definição deixa claro que o acusado não tem de ser a pessoa que engravidou a vítima –

²⁹² Fernanda Ribeiro de Azevedo, *A Violência Sexual...*, ob. cit., p. 161.

²⁹³ Robert Cryer, Hakan Friman, Darryl Robinson e Elizabeth Wilmshurst, *An Introduction...*, ob. cit., p. 257.

²⁹⁴ Anne-Marie L. M. De Brouwer, *Supranational Criminal Prosecution...*, ob. cit., p. 144.

²⁹⁵ Anne-Marie L. M. De Brouwer, *Supranational Criminal Prosecution...*, ob. cit., p. 145.

basta que tenha o conhecimento de que a mulher foi engravidada à força por outrem “com a intenção de modificar a composição étnica de uma população ou de cometer outra infração de direito internacional”; e que tenha a intenção de a manter grávida para esse mesmo propósito. Ao requerer esta intenção específica, a privação da liberdade de uma mulher grávida, cuja gravidez resulte de uma violação, não se traduz automaticamente num crime de gravidez à força. Como “outra violação do Direito Internacional”, poderá estar em causa o crime de genocídio, conforme o art. 6.º (1) (d) do Estatuto, ou crime de tortura²⁹⁶.

Um dos grandes problemas fruto deste crime é o facto de, em sociedades patriarcais, onde tipicamente este tipo de crime ocorre, a pertença a um grupo é determinada pela identidade do pai²⁹⁷. Esta era também a filosofia Nazi: “a cultura é genética”²⁹⁸. Ou seja, as crianças que nascem fruto do crime de gravidez forçada são altamente ostracizadas como “filhos do inimigo” e, amiúde, são vítimas de infanticídio, estigma, negligência, abuso e discriminação.

Este crime é, assim, um ótimo método de guerra a ser adotado quando o objetivo é o extermínio do grupo inimigo pois, uma vez grávidas de indivíduos de outra etnia, os seus filhos não pertenceram ao grupo e, muito provavelmente, devido ao trauma e consequências decorrentes da violência sexual a que foram submetidas, como a rejeição pelos homens da sua etnia ou por receio de se envolverem sexualmente, não produziram gerações futuras da sua etnia.

A inclusão da criminalização da gravidez à força no Estatuto de Roma foi um enorme progresso no Direito Penal Internacional, representando um reconhecimento desta realidade pela comunidade internacional. Contudo, embora tenha sido um passo importante, foi apenas o primeiro. Aguardamos por condenações destas condutas no TPI, enquanto crimes contra a humanidade e crimes de guerra, e, eventualmente, como crime de genocídio, de modo expresso, no futuro²⁹⁹, o que significaria punir este crime da forma que deve ser punido – apenas nesse dia será refletido o verdadeiro valor da criminalização da gravidez à força no Direito Penal Internacional.

²⁹⁶ Fernanda Ribeiro de Azevedo, *A Violência Sexual...*, ob. cit., p. 163.

²⁹⁷ *The Prosecutor v. Jean Paul Akayesu*, Ch. I, Judgement..., cit., § 507.

²⁹⁸ Catherine Mackinnon, ‘Rape, Genocide...’, ob. cit., p. 13.

²⁹⁹ Barbara Bedont, ‘Gender-Specific Provisions in the Statute of the International Criminal Court’, in *Essays on the Rome Statute of the International Criminal Court*, Flavia Lattanzi and William A Schabas (eds.), Sirente, Ripa Fagnano Alto, 1999, p. 209.

4.3.5. Esterilização à força

Embora o Estatuto de Roma tenha sido o primeiro instrumento a reconhecer a esterilização à força como um crime contra a humanidade ou crime de guerra, a conduta já tinha sido condenada anteriormente, no contexto das experiências médicas ilegais realizadas na Segunda Guerra Mundial³⁰⁰: no conhecido caso *The Doctor's Trial*, reconheceu-se terem sido conduzidas experiências de esterilização em vários campos de concentração, sendo que o objetivo de tais experiências seria o desenvolvimento de um método de esterilização que conseguisse esterilizar milhões de pessoas no menor tempo possível. Tais experiências não foram atos isolados de médicos e cientistas, mas sim o resultado de uma política militar coordenada, um plano governamental³⁰¹. Tal revela uma clara utilização de um crime de natureza sexual enquanto método de guerra.

Os Elementos dos Crimes é o primeiro instrumento a definir este crime em particular, sendo que os seus elementos são: “1. O autor privou uma ou mais pessoas da capacidade biológica de se reproduzirem; 2. Tais atos não se justificavam como um tratamento médico ou clínico da vítima ou vítimas nem foram efetuados com o seu livre consentimento”³⁰².

Quanto ao primeiro elemento, a nota 19 dos EoC esclarece que não estão incluídas medidas de controlo da natalidade que não têm na prática um efeito permanente. Assim, este crime engloba todos os atos que resultem, de maneira intencional, numa esterilização forçada, i.e., que prejudiquem de modo irremediável a capacidade reprodutiva de uma pessoa, seja através da remoção cirúrgica dos seus órgãos, mutilação ou mesmo como consequência de inúmeros atos sexuais forçados que resultem em graves danos ao sistema reprodutivo da vítima³⁰³.

Já relativamente ao segundo elemento, a esterilização forçada apenas será crime quando não for justificada por tratamento médico ou hospitalar, ou quando a vítima não tiver dado o seu livre consentimento. A este propósito, foi acrescentada a nota 20 nos

³⁰⁰ *The United States of America vs. Karl Brandt et al. ('The Doctor's Trial')*..., cit.

³⁰¹ Ibid., p. 11. Popperdick, um físico, testemunhou que a política racial Nazi tinha um carácter positivo e negativo. A política positiva incluía diversos aspetos, entre eles, o encorajamento das famílias alemãs em reproduzir mais. Já a política negativa dizia respeito à esterilização e extermínio de não-arianos, bem como diversas medidas para a redução dessa parte da população – p. 62.

³⁰² Carlota Pizarro de Almeida, José Manuel Vilalonga, Rui Patrício, *Estatuto de Roma...*, ob. cit., Elementos dos Crimes, art. 7.º (1) (g) – 5, p. 128.

³⁰³ Fernanda Ribeiro de Azevedo, *A Violência Sexual...*, ob. cit., p. 163.

EoC, que esclarece que o conceito de “livre consentimento” exclui o consentimento obtido por engano.

Por último, cumpre ainda referir que o crime de esterilização à força poderá consistir numa forma de genocídio, ou seja, pode constituir, implicitamente, um crime de genocídio, nos termos do art. 6.º (1) (d) do Estatuto de Roma, como foi o caso, por exemplo, da Segunda Guerra Mundial.

4.3.6. Qualquer outra forma de violência sexual de gravidade comparável

Outras formas de violência sexual de gravidade comparável com os crimes de natureza sexual elencados são crime contra a humanidade (art. 7.º (1) (g)) ou crime de guerra (art. 8.º (2) (b) (xxii) e (e) (vi) do Estatuto de Roma). Estes três preceitos funcionam como cláusula residual, demonstrando que a lista de crimes de natureza sexual, apresentada no Estatuto de Roma, não é exaustiva.

Os EoC apresentam-nos três elementos constitutivos deste crime. Em primeiro lugar, “o autor praticou um ato de natureza sexual contra uma ou mais pessoas ou constrangeu essa ou essas pessoas a realizar um ato de natureza sexual”³⁰⁴. Isto significa que o crime de violência sexual pode ser cometido de duas formas: (i) o autor pode cometer o ato de natureza sexual contra uma ou mais pessoas; ou (ii) pode constranger uma ou mais pessoas a realizar esse ato.

O segundo elemento refere-se às circunstâncias coercivas. Assim, o autor pratica o ato “pela força ou ameaça da força ou mediante coação, como a causada pelo medo de violência, intimidação, detenção, pressão psicológica ou abuso de poder, contra essa ou essas pessoas ou contra terceiro ou aproveitando um contexto de coação ou a incapacidade dessa ou essas pessoas darem o seu livre consentimento”. Este ponto foi já analisado no crime de violação³⁰⁵.

E, por último, a conduta deve revestir “uma gravidade comparável à dos demais crimes do art. 7.º n.º 1, alínea g) do Estatuto de Roma” ou “à de uma infração grave das Convenções de Genebra”, conforme o art. 8.º, n.º 2, alínea b), xxii) e e), vi), do Estatuto de Roma. Este requisito exclui do âmbito de aplicação destes preceitos alguns tipos de

³⁰⁴ Carlota Pizarro de Almeida, José Vilalonga, Rui Patrício, *Estatuto de Roma...*, ob. cit., ‘Elementos dos Crimes’, art. 7.º (1) (g) – 6, p. 129.

³⁰⁵ Ver 3.4.1.

violência sexual considerados de menor gravidade e que não atinjam o mesmo critério existente nos outros crimes elencados nos arts. 7.º e 8.º do Estatuto de Roma³⁰⁶, ou seja, este elemento cria um limiar de seriedade, para que os atos se justifiquem descritos como crimes contra a humanidade ou crimes de guerra³⁰⁷.

Quanto a este último elemento, existia uma preocupação relativa à possível interpretação de que se exigia algum tipo de penetração, o que restringia muito o escopo da cláusula³⁰⁸, apesar das condutas de menor gravidade poderem ser sempre enquadradas noutras categorias, como “outros atos desumanos”, conforme o art. 7.º, (1), (k), ou “ultrajes à dignidade da pessoa, em particular por meio de tratamentos humilhantes e degradantes”, de acordo com o art. 8.º (2), (b), (xxi), ambos do Estatuto de Roma. No entanto, a jurisprudência dos tribunais *ad hoc* veio esclarecer que a violência sexual não precisa de envolver qualquer tipo de penetração, nem sequer um contacto físico. Esta posição foi adotada no caso *Akayesu*, onde se afirmou que “a violência sexual é qualquer ato de natureza sexual, incluindo a violação cometida numa pessoa sob circunstâncias coercivas” e que não precisa de envolver, necessariamente, o contacto físico, citando a nudez forçada como exemplo³⁰⁹. No entanto, há quem questione o enquadramento desta última conduta como violência sexual, pela ausência de uma gravidade comparável³¹⁰.

No nosso entender, não se deverá restringir o escopo desta norma, i.e., a violência sexual deverá ser interpretada como conceito amplo, de modo a assegurar-se o julgamento de todos os tipos de violência sexual no TPI e, obviamente, dentro do âmbito dos crimes de natureza sexual, onde se devem enquadrar.

4.4. Tortura

Os Elementos dos Crimes apresentam no art. 7.º (1) (e) três elementos constitutivos para o crime contra a humanidade de tortura. Em primeiro lugar, “o autor

³⁰⁶ Fernanda Ribeiro de Azevedo, *A Violência Sexual...*, ob. cit., p. 165.

³⁰⁷ Robert Cryer, Hakan Friman, Darryl Robinson e Elizabeth Wilmschurst, *An Introduction...*, ob. cit., p. 258.

³⁰⁸ Anne-Marie L. M. De Brouwer, *Supranational Criminal Prosecution...*, ob. cit., p. 148. E no mesmo sentido, Kai Ambos, *Sexual Offences in International Criminal Law...*, ob. cit., p. 167.

³⁰⁹ *Prosecutor v. Jean Paul Akayesu*, T. Ch. Judgement..., cit., § 598. Ver também *Prosecutor v. Miroslav Kvocka, Dragoljub Prcać, Milojica Kos, Mlado Radic e Zoran Zigic* (“*Kvocka et al*”), IT-98-30/1, Judgement, 2 November 2001, § 180, p. 49. Disponível em: <http://www.icty.org/x/cases/kvocka/tjug/en/kvo-tj011002e.pdf>. Acesso a: 07-03-2019. Cfr. Fernanda Ribeiro de Azevedo, *A Violência Sexual...*, ob. cit., p. 166.

³¹⁰ Kai Ambos, *Sexual Offences in International Criminal Law...*, ob. cit., p. 167.

infligiu, a uma ou mais pessoas, graves dores ou sofrimentos físicos ou mentais”. Em segundo lugar, “essa ou essas pessoas estavam sob a guarda ou controlo do autor”. E, por último, “as dores ou sofrimentos não resultaram unicamente de sanções legais e não eram inerentes a tais sanções nem ocasionadas por elas”. A nota 14 dos EdC esclarece que não se considera necessário aqui provar qualquer intenção específica relativamente a este crime. Esta definição difere das outras definições desenvolvidas no âmbito dos Direitos Humanos, mais especificamente na Convenção contra a Tortura, de 1984, pois, para além de não exigir a prova de uma intenção específica, também não exige que o autor atue enquanto chefe militar ou superior hierárquico³¹¹.

Já o crime de guerra de tortura tem elementos constitutivos diversos do que enquanto crime contra a humanidade: “1. O autor causou grandes dores ou sofrimentos físicos ou mentais a uma ou mais pessoas. 2. O autor causou intencionalmente dor ou sofrimento com os objetivos de: obter informações ou confissões, punir, intimidar ou coagir, ou discriminar por qualquer razão. 3. Essa ou essas pessoas estavam sob a proteção de uma ou mais Convenções de Genebra de 1949.” A nota 35 dos EoC prevê que, como o elemento 2 exige que as vítimas sejam “pessoas protegidas” por uma ou várias das Convenções de Genebra de 1949, os elementos deste crime não incluem o requisito de guarda ou controlo referido nos elementos do art. 7.º (1) (e). Outra diferença notável em relação ao crime contra a humanidade de tortura é a exigência da intenção específica, consistente com a Convenção contra a Tortura, apresentando uma lista não exaustiva de exemplos. Esta última diferença foi considerada necessária por alguns países aquando da elaboração dos Elementos dos Crimes, de modo a diferenciar o crime de guerra de tortura do crime de tratamento desumano³¹².

Neste âmbito, importa referir que os crimes de natureza sexual podem ser enquadrados como crime de tortura, seja crime contra a humanidade ou crime de guerra, desde que preencham os elementos destes. Esta posição foi confirmada pelos tribunais *ad hoc*, nomeadamente no caso *Čelebići*, onde o TPIJ entendeu que “sempre que a violação e outras formas de violência sexual cumpram os critérios mencionados (os elementos

³¹¹ No caso *Prosecutor v. Kunarac et al.*, T. Ch. Judgement..., cit., § 496, p. 170, o TPIJ afirmou que não é necessário que a tortura seja praticada por “um agente público ou um indivíduo atuando de alguma maneira num cargo não privado” para que pudesse ser enquadrada como tal no Direito Internacional Humanitário. Cfr. Fernanda Ribeiro de Azevedo, *A Violência Sexual...*, ob. cit., p. 167.

³¹² Anne-Marie L. M. De Brouwer, *Supranational Criminal Prosecution...*, ob. cit., p. 100.

exigidos), então estes crimes deverão constituir tortura, da mesma forma como quaisquer outros atos que atendam a esses critérios”³¹³.

No mesmo sentido, o Tribunal Europeu dos Direitos Humanos afirmou, no caso *Aydin v. Túrquia*, que “any particular form of ill-treatment should be qualified as torture (...) rape of a detainee by an official of the State must be considered to be an especially grave and abhorrent form of ill-treatment given the ease with which the offender can exploit the vulnerability and weakened resistance of his victim. Furthermore, rape leaves deep psychological scars on the victim which do not respond to the passage of time as quickly as other forms of physical and mental violence. The applicant also experienced the acute physical pain of forced penetration, which must have left her feeling debased and violated both physically and emotionally”.³¹⁴

De facto, a forma única da prática de tortura através de violência sexual, em oposição a outras formas de tortura, mereceu ênfase do *Special Rapporteur* sobre a Tortura, recordando as suas características e os efeitos que esta apresenta para as vítimas, como o isolamento social, a incapacidade de se envolver em relações íntimas, o risco de se ser infetado com doenças sexualmente transmissíveis ou uma gravidez indesejada³¹⁵. E, para além disso, o estigma subjacente leva, amiúde, a que as vítimas não denunciem. Portanto, quando a violência sexual é praticada como forma de tortura, a impunidade do agente é altamente desproporcional do que quando estão em causa outras formas de tortura³¹⁶.

A proibição de tortura é uma norma de Direito Consuetudinário e também uma norma *ius cogens*, estando prevista em vários instrumentos internacionais. Assim, tal proibição não pode ser derogada em nenhuma circunstância.

³¹³ *Prosecutor v. Zejnil Delalic*, IT-96-21-T. Judgement, 16 November 1998, § 496, p. 179. Disponível em: http://www.icty.org/x/cases/mucic/tjug/en/981116_judg_en.pdf. Acesso a: 10-03-2019. E no mesmo sentido, *Prosecutor v. Jean Paul Akayesu*, T. Ch. Judgement..., cit., § 597, e *Prosecutor v. Anto Furundzija*, T. Ch. Judgement..., cit., § 163, p. 65.

³¹⁴ *Aydin v. Turkey* (57/1996/676/866). European Court of Human Rights, Judgement, Strasbourg, 25 September 1997, § 82-83. Disponível em: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:\[%22%22CASE%20OF%20AYDIN%20v.%20TURKEY%22%22\],%22documentcollectionid%22:\[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22\],%22itemid%22:\[%22001-58371%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:[%22%22CASE%20OF%20AYDIN%20v.%20TURKEY%22%22],%22documentcollectionid%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-58371%22]}). Acesso a: 07-03-2019.

³¹⁵ Cfr. Maria Eriksson, *Defining Rape...*, ob. cit., p. 273.

³¹⁶ Report of the Special Rapporteur, Mr. Nigel S. Rodley, submitted pursuant to Commission on Human Rights Resolution 1992/32, UN Doc. E/CN.4/1995/34, 12 January 1995, § 19. Disponível em: <http://hrlibrary.umn.edu/cat/Rapporteur/cat-yugoslavia.htm>. Acesso a: 20-02-2019.

4.5. Genocídio

O termo “genocídio” foi criado pelo jurista Raphael Lemkin, na sua obra intitulada *Axis Rule in Occupied Europe*, juntando a raiz grega *génos* (família, tribo ou raça) e o derivado latino *cídio*, de *caedere* (matar). Lemkin, judeu que sobreviveu às atrocidades nazis, estudante de Linguística, passou a dedicar a sua vida à procura de um novo termo, tentando definir o que Churchill, num discurso em Agosto de 1944, denominou de “*unnamed crime*”³¹⁷.

Após a Segunda Guerra Mundial, em 1946, a Assembleia Geral das Nações Unidas adotou a Resolução 96 (I), na qual reconheceu que o genocídio é a “negação do direito de existir de grupos humanos”, afirmando que tal conduta se traduziria num crime internacional e requerendo ao Conselho Económico e Social a elaboração de um projeto de convenção para o crime de genocídio³¹⁸.

Assim, a 9 de Dezembro de 1948, através da Resolução 260 (III)³¹⁹, a Assembleia Geral adotou a Convenção para Prevenção e Repressão ao Crime de Genocídio. O art. 2.º desta Convenção, apresenta os atos que podem constituir genocídio, cometidos com a intenção de destruir, no todo ou em parte, um grupo nacional, étnico, racial ou religioso.

Na Convenção, definiu-se que o genocídio é um crime internacional, podendo ser praticado tanto em tempo de guerra ou paz. O crime de genocídio exige que a sua prática seja efetuada com a “intenção de destruir, no todo ou em parte, um grupo nacional, étnico, racial ou religioso”. Assim, não é exigida uma efetiva destruição de todo o grupo visado, pois, conforme sublinha Correia Batista, ele pode constituir-se como “um mero ato inicial”³²⁰. O que deve ser comprovado para que a conduta seja caracterizada como tal é a existência da intenção genocida. Isto confirma-se, visto que a Convenção prevê a tentativa, ou seja, não é necessária a efetiva consumação do ato para ser considerada uma conduta ilícita, bastando que a sua execução tenha sido iniciada³²¹.

³¹⁷ Fernanda Ribeiro de Azevedo, *A Violência Sexual...*, ob. cit., p. 131.

³¹⁸ Resolução 96(1), da Assembleia das Nações Unidas, de 11 de Dez. de 1946, A/RES/96(1). Disponível em: [https://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/96\(I\)](https://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/96(I)). Acesso a: 19-02-2019.

³¹⁹ Resolução 260 da Assembleia Geral, de 9 de Dezembro de 1948, A/RES/260(III) B. Disponível em: [https://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/260\(III\)](https://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/260(III)). Acesso a: 19-02-2019.

³²⁰ Eduardo Correia Baptista, ‘O Crime de Genocídio’, in *Direito e Justiça – O Tribunal Penal Internacional e a Transformação do Direito Internacional*, Universidade Católica Portuguesa, Setembro 2007, p. 50.

³²¹ Art. 3.º (d) da Convenção.

A Convenção não estabeleceu uma definição numérica sobre quantos atos têm de existir para a configuração do crime, nem em que consiste a “destruição parcial”. Lemkin alegou que a destruição parcial tinha de ser “de natureza tão substancial que afetasse a existência do grupo como tal”³²². Assim, é aceite que a destruição vise atingir uma parte considerável de um grupo, sendo confirmada na jurisprudência dos tribunais *ad hoc*³²³. Nesse sentido, o Prof. Eduardo Correia Batista sublinha que, embora seja necessária uma quantidade numérica significativa, esta pode ser variável, tendo em conta o número de indivíduos que compõem o grupo³²⁴.

O crime de genocídio é, ainda, considerado uma norma *ius cogens*, pertencendo ao Direito Consuetudinário, possuindo um carácter imperativo e, por isso, impondo obrigações *erga omnes* perante todos os Estados³²⁵.

Após a eclosão dos conflitos, na década de 90, o genocídio voltou a figurar num instrumento internacional. Os Estatutos dos Tribunais para a antiga Jugoslávia e para Ruanda incluíram-no nos seus arts. 4.º e 2.º, respetivamente. E, mais de 50 anos após a adoção da Convenção e da previsão da criação de um organismo internacional permanente, o TPI tornou-se realidade e o crime de genocídio foi inserido no seu Estatuto, no art. 6.º, mantendo a mesma redação da Convenção de 1948³²⁶. Assim, os EoC prevêm dois elementos comuns a todos os crimes de genocídio: as vítimas “pertenciam a um grupo nacional, étnico ou religioso determinado” e o autor tinha “a intenção de destruir, total ou parcialmente, esse grupo nacional, étnico ou religioso, enquanto tal”³²⁷.

Em relação à violência sexual neste âmbito, o caso *Akayesu*, no TPIR, foi um marco para o reconhecimento de que aquela se pode enquadrar no crime de genocídio. O Tribunal reconheceu que não só a violação, mas também outros tipos de violência sexual podem ser enquadrados como tal, desde que cometidos com o objetivo de destruir, no todo ou em parte, um grupo nacional, étnico, racial ou religioso, podendo caracterizar-se como “graves danos mentais ou físicos”, sendo, assim, um dos piores tipos de agressão,

³²² Fernanda Ribeiro de Azevedo, *A Violência Sexual...*, ob. cit., p.133.

³²³ O TPIR declarou que “although there is no numeric threshold of victims necessary to establish genocide, the Prosecutor must prove beyond a reasonable doubt that the perpetrator acted with the intent to destroy the group as such, in whole or in part. The intention to destroy must be, at least, to destroy a substantial part of the group”. *Prosecutor v. Laurent Semanza*, T. Ch. Judgement..., cit., § 316, p. 652, in ‘Annotated Leading Cases of International Criminal Tribunals. The International Criminal Tribunal for Rwanda 2003’, André Klip e Sluiter Göran (Eds.), Vol. 12, Oxford: Intersentia, 2007.

³²⁴ Eduardo Correia Batista, *O Crime de Genocídio...*, ob. cit., p. 51.

³²⁵ Fernanda Ribeiro de Azevedo, *A Violência Sexual...*, ob. cit., p. 134.

³²⁶ Fernanda Ribeiro de Azevedo, *A Violência Sexual...*, ob. cit., p.135.

³²⁷ Carlota Pizarro de Almeida, José Vilalonga, Rui Patrício, *Estatuto de Roma...*, ob. cit., ‘Elementos dos Crimes’, art. 6.º, pp. 119 e segs.

pois resulta em lesões tanto físicas como psicológicas. Aquele julgamento influenciou outros julgamentos posteriores³²⁸ e também a elaboração dos Elementos do Crime de Genocídio³²⁹.

Os EoC, ao estabelecer os elementos do genocídio, quanto à “lesão grave da integridade física ou mental de uma ou mais pessoas”, introduziu a nota 3 que refere que a conduta “pode incluir atos de tortura, violações, violência sexual ou tratamentos desumanos ou degradantes, mas não está necessariamente limitada a eles”³³⁰.

No caso *Seromba*, o Tribunal observou que “lesões graves à integridade física” têm, como exemplos principais, a violação, a tortura e a violência física não fatal que resulta em “deformações ou lesões graves nos órgãos internos e externos”³³¹. Mas o dano, tanto o físico como o mental, não precisa necessariamente de ser permanente e irremediável³³². Para além disso, o dano psicológico não precisa de resultar de um ataque físico ou de qualquer consequência física de tal lesão³³³. De facto, é inegável que os crimes de natureza sexual têm sérias consequências físicas e psicológicas, pelo que igualar a dimensão de ambos os aspetos da agressão demonstra a verdadeira natureza destes crimes e os seus efeitos destrutivos para a saúde física e mental das vítimas³³⁴.

Assim, a violência física e psicológica pode ser enquadrada como (*actus reus*) genocídio em três alíneas do art. 6.º do Estatuto de Roma: b) lesão grave da integridade física ou psíquica; c) sujeição intencional a condições de existência que impliquem a destruição física; e d) imposição de medidas destinadas a impedir nascimentos.

No caso *Kayishema e Ruzindana*, o Tribunal referiu que na “submissão intencional do grupo a condições de existência que lhe ocasionem a destruição física total ou parcial” podem incluir-se estratégias de destruição que não acarretem a morte imediata dos

³²⁸ Por exemplo, *The Prosecutor v. Nyiramasuhuko*, Judgement and Sentencing..., cit., p. 1433, § 6087-6088.

³²⁹ Anne-Marie L. M. De Brouwer, *Supranational Criminal Prosecution*..., ob. cit., p. 47.

³³⁰ Carlota Pizarro de Almeida, José Vilalonga, Rui Patrício, *Estatuto de Roma*..., ob. cit., ‘Elementos dos Crimes’, art. 6.º (b), p. 120.

³³¹ E ainda ressaltou que “indeed, nearly all convictions for the causing of serious bodily or mental harm involve rapes or killings”, *Prosecutor v. Athanase Seromba*, ICTR-2001-66-A. Appeals Chamber Judgement, 12 March 2008, § 46, p. 18. Disponível em: http://www.unict.org/Portals/0/Case/English/Seromba/decisions/080312-Appeals_judg.pdf. Acesso a: 20-03-2019.

³³² *Prosecutor v. Jean Paul Akayesu*, T. Ch. Judgement..., cit., § 502. Em Rutaganda, o Tribunal teve a mesma posição e afirmou “the Chamber is of the opinion that serious harm need not entail permanent or irremediable harm.” *Prosecutor v. George Rutaganda*, ICTR-96-3. Judgement and Sentence, 6 December 1999, § 51, p. 26. Disponível em: <http://www.unict.org/Portals/0/Case/English/Rutaganda/judgement/991206.pdf>. Acesso a: 20-03-19.

³³³ Kai Ambos, *Sexual Offences in International Criminal Law*..., ob. cit., p. 171.

³³⁴ Fernanda Ribeiro de Azevedo, *A Violência Sexual*..., ob. cit., p. 136.

membros do grupo. Entre esses métodos pode estar a violação, a restrição dos serviços médicos necessários para abaixo dos mínimos ou as situações a que conduzam a uma “morte lenta”, como a falta de alojamento ou vestuário, excesso de trabalho ou esforço físico³³⁵.

Outra medida poderá ser a contaminação das vítimas com o vírus HIV durante a prática de violações, o que inegavelmente resulta numa destruição física dos membros de determinado grupo. Tal método foi utilizado no conflito em Ruanda: segundo as estatísticas, mais de 67% das mulheres vítimas de violações durante o genocídio de 1994 foram contaminadas com o vírus HIV/Aids³³⁶. A contaminação das mulheres foi uma prática consciente do governo ruandês como mais uma estratégia para atingir e destruir a população Tutsi³³⁷. Apesar dessa prática não ter sido reconhecida como crime até hoje em nenhum julgamento, espera-se que o TPI não se omita relativamente a essa questão. A contaminação propositada de milhares de pessoas ainda se repete nos conflitos do Congo, de Angola, entre outros, e cabe à procuradoria do TPI investigar adequadamente a sua prática para que os agentes deste tipo de crimes possam ser julgados pelo Tribunal³³⁸.

Por fim, a violência sexual pode ainda ser caracterizada como “imposição de medidas destinadas a impedir o nascimento no seio do grupo”. Esta categoria é mais facilmente reconhecida no âmbito dos crimes de natureza sexual, visto que pode englobar a mutilação genital, a esterilização forçada ou até a gravidez à força³³⁹. No caso *Akayesu*, o Tribunal confirmou esta posição, entendendo, inclusive, que a separação de sexos e a proibição de casamentos se enquadram como medidas destinadas a impedir nascimentos no seio do grupo. Para além disto, afirmou que a violação pode ser considerada como uma forma de genocídio nesta categoria, especialmente, em sociedades em que a identidade da criança é transmitida pela linha patriarcal. Assim, a criança, fruto da violação, possui uma identidade étnica racial ou nacional, diferente da do pai e da mãe, o que implica não só a sua rejeição, mas também a da sua mãe, pela família e comunidade, gerando efeitos extremamente negativos para uma população se cometido de forma

³³⁵ *Prosecutor v. Clément Kayishema and Obed Ruzindana*, ICTR-95-1. Judgement, 21 May 1999, § 115-116, p. 49. Disponível em: http://www.unict.org/Portals/0/Case/English/kayishema/judgement/990521_judgement.pdf. Acesso a: 20-03-2019.

³³⁶ Estatísticas retiradas do *site* Supporting Survivors of the Rwandan Genocide – SURF. Disponível em: <http://survivors-fund.org.uk/resources/rwandan-history/statistics/>. Acesso a: 07-03-2019.

³³⁷ Fernanda Ribeiro de Azevedo, *A Violência Sexual...*, ob. cit., p. 138.

³³⁸ Anne-Marie L. M. De Brouwer, *Supranational Criminal Prosecution...*, ob. cit., p. 58.

³³⁹ Fernanda Ribeiro de Azevedo, *A Violência Sexual...*, ob. cit., p. 138.

generalizada³⁴⁰. Este será um claro exemplo da nossa perspectiva: a gravidez à força, com o intuito de destruir um grupo étnico ou racial, põe em causa a subsistência de uma civilização, que desaparecerá com o nascimento de crianças cuja étnia será diferente da do pai e da mãe.

Dessa forma, tais medidas podem ser de ordem física ou psíquica, por exemplo em casos de violação, quando a vítima, devido ao trauma, se sente incapaz de procriar. As violações e outros tipos de violência sexual podem acarretar graves problemas físicos, como a própria infertilidade, hemorragias, dores abdominais e desordens físicas originárias de outras doenças sexualmente transmissíveis³⁴¹.

De todo o modo, perante situações de violação ou outros tipos de violência sexual em massa, criticamos a perspectiva que reduz esses crimes apenas a um meio para concretizar o genocídio. Os crimes de natureza sexual são crimes independentes e de graves consequências, não devendo, por isso, serem subsumidos dentro de outras categorias. Estes crimes, como já vimos, são graves violações do Direito Internacional Humanitário, mesmo quando não praticados com objetivos genocidas³⁴². Assim, aguardamos por uma futura independência no enquadramento dos crimes de natureza sexual enquanto crime de genocídio.

Apesar do TPI ainda não ter julgado nenhum caso baseado neste tipo de acusação, é hoje claro que a sua prática é internacionalmente reconhecida. A jurisprudência dos tribunais *ad hoc* foi de extrema importância para a solidificação desta posição e servirá de apoio para os juízes do TPI no futuro.

³⁴⁰ *Prosecutor v. Jean Paul Akayesu*, T. Ch. Judgement..., cit., § 508.

³⁴¹ Fernanda Ribeiro de Azevedo, *A Violência Sexual...*, ob. cit., p. 138.

³⁴² Adriana Sader Tescari, *Violência Sexual...*, ob. cit., p. 94.

5. Problemas no Direito Internacional Penal na prática

Acábamos de ver como os crimes de natureza sexual são punidos internacionalmente, bem como os enormes desenvolvimentos das últimas décadas neste âmbito. Ora, como vimos, o contexto do crime funciona como fator jurisdicional, i.e., é o facto do crime de natureza sexual fazer parte de um ataque generalizado e sistemático ou estar conexo a um conflito armado que o eleva à jurisdição internacional. No fundo, reconhecemos que a nossa perspetiva, a utilização estratégica da violência sexual, vem sugerida na exigência daqueles dois requisitos. Contudo, teremos de questionar se a mera sugestão e interpretação se revelam suficientes tendo em conta a realidade em causa. De facto, não encontramos um reconhecimento expreso na legislação internacional do fenómeno em causa e, tendo em conta a crescente utilização da violência sexual como estratégia, enquanto arma ou método de guerra, configurando-se como um atual problema de segurança internacional, como já vimos, entendemos que será altura de este ter um tratamento independente. Se a violência sexual é utilizada como arma ou método de guerra, então ela poderá ser regulada e sancionada como outras armas ou métodos de guerra.

Apesar da notoriedade a nível internacional, parece-nos que, perante a perspetiva apresentada ao longo deste trabalho, as medidas de combate à violência sexual em conflitos armados se mantêm no papel. O reconhecimento da sua existência pela comunidade internacional não é suficiente: são necessárias medidas práticas e efetivas. Assim, teremos de identificar, antes de mais, os obstáculos atuais neste âmbito.

Como ponto de partida, teremos de ser realistas: a evolução nesta área não equivale à efetividade da legislação internacional. O Direito Internacional tem se demonstrado como um instrumento muito fraco na prevenção de crimes de natureza sexual, uma vez que quaisquer normas relativas ao tema surgem apenas como resposta a acontecimentos anteriores³⁴³. Apesar da doutrina e jurisprudência já terem clarificado inúmeras questões no âmbito da violência sexual ao longo das últimas décadas e da previsão dos crimes de natureza sexual enquanto crimes independentes, há quem entenda que seria útil um novo instrumento internacional que atualizasse todas as questões relacionadas com a violência sexual. Essa atualização seria extremamente vantajosa. De facto, ao apresentarmos uma

³⁴³ Maaria Ylänkö, *War-related sexual violence: Its dimensions and proposals for response*, Crisis Management Centre Finland, 2009, p. 70. Disponível em: https://www.cmcfinland.fi/wp-content/uploads/2017/01/66391_CMC_Yearbook_2009_Ylanko.pdf. Acesso a: 18-03-2019.

perspetiva da violência sexual enquanto arma ou método de guerra e apesar de tal perspetiva, como vimos, já ser adotada, por exemplo, pelas Nações Unidas, o seu reconhecimento *expresso* em termos jurídicos num instrumento internacional seria de extrema importância, tanto de um ponto de vista punitivo como de uma perspetiva preventiva. O reconhecimento da utilização da violência sexual enquanto arma ou método de guerra teria um importante impacto no tratamento daquele tipo de crimes nos tribunais internacionais, pois, uma vez presente, contribuirá para o reconhecimento da seriedade dos crimes de natureza sexual nos conflitos armados e, possivelmente, para uma futura previsão expressa deste tipo de crimes enquanto crime de genocídio, funcionando igualmente esta vertente como prevenção geral, pois uma vez expressa a proibição da utilização da violência sexual enquanto arma ou método de guerra, o reconhecimento da sua seriedade pelos Estados irá criar uma consciencialização desta realidade, podendo sancionar-se a sua prática enquanto arma ou método de guerra proibido, o que levará a uma possível diminuição do recurso à violência sexual com objetivos estratégicos. A este último ponto acresce que, com o reconhecimento desta tese por parte dos Estados, estes poderão adotar medidas preventivas adequadas à realidade em causa.

Contudo, notamos a falta de predisposição dos Estados para a elaboração de novos tratados nos dias de hoje, tendo presente o inerente risco que essa elaboração sempre envolve (i.e., a discussão de questões já resolvidas pela jurisprudência), pelo que se afigura pouco provável a elaboração desse novo instrumento internacional num futuro breve. Deste modo, embora exista de facto uma certa discrepância entre a lei e a realidade, há quem entenda que não são necessárias mais normas, mas sim uma melhor implementação das mesmas e uma efetiva prossecução dos agentes dos crimes de natureza sexual, tanto a nível nacional como internacional, o que também se afigura real: existe um claro problema na implementação das normas existentes³⁴⁴.

Outro obstáculo nesta matéria é o facto dos conflitos armados contemporâneos serem, tendencialmente, conflitos internos, não internacionais, que envolvem elementos étnicos e religiosos, como já vimos. Ora, em muitos países, os líderes militares que representam os Estados e que, consequentemente, têm o poder de ratificar as convenções internacionais, são, amiúde, substituídos por “homens de guerra”, barões de droga ou, nalguns casos, por grupos onde não existe nenhuma hierarquia de comando. Geralmente, as pessoas acabadas de referir são extremamente pobres, não têm qualquer tipo de

³⁴⁴ Gloria Gaggioli, ‘Sexual Violence in armed conflicts: A Violation of International Humanitarian Law and Human Rights Law’, in *International Review of the Red Cross*, 96 (894), 2014, p. 532.

educação e, nalguns casos, são iletradas e, portanto, não têm como aceder à informação sobre Direito Internacional. É, portanto, extremamente difícil regular um conflito armado quando estão em causa organizações, grupos armados, e não Estados. Apesar disso, o Direito Internacional tem vindo a intervir com sucesso nalguns casos, a um nível punitivo, levando aos tribunais uma parte considerável das pessoas pertencentes aos grupos *supra*³⁴⁵.

Para além disto, não esqueçamos que as pessoas envolvidas nos casos de violência sexual tendem a permanecer no silêncio, sejam elas vítimas, testemunhas ou os próprios agentes. Isto deve-se, essencialmente, ao facto deste tema – a violência sexual – atacar valores morais como a pureza, fidelidade, maternidade e paternidade. Ao problema do silêncio, acrescenta-se a questão do Direito Internacional não abranger as consequências dos crimes de natureza sexual. De facto, estas consequências são o problema central neste tema: a rejeição em massa de mulheres, os problemas de saúde, a paralização da economia, a rejeição de crianças que resultam deste tipo de crimes, etc. São estas consequências que tornam necessária a regulação da prática de violência sexual, pelo que a adoção de medidas concretas para lidar com aquelas afigura-se essencial³⁴⁶.

Por último, um dos grandes problemas neste âmbito é o facto da violência sexual ocorrer frequentemente em países colapsados, o que acontece amiúde em contexto de conflito armado. Nesse contexto, o sistema judicial nacional tende a encontrar-se indisponível. De acordo com as estimativas, em 2008, na República Democrática do Congo existiam 1250 posições de juízes a preencher e 80% das pessoas não tinha qualquer tipo de acesso ao sistema judicial³⁴⁷. Este problema tem um grande peso na instalação de um clima de impunidade que irá, naturalmente, aumentar a criminalidade. Este clima de impunidade encontra-se intrínsecamente ligado ao problema *supra* do silêncio das vítimas, uma vez que tal clima aliado ao trauma e medo típicos deste tipo de vítimas que, já por si, dificultam os processos deste tipo de crimes, irá levar a poucas denúncias.

³⁴⁵ Maaria Ylänkö, *War-related sexual violence...*, ob. cit., p. 70.

³⁴⁶ Maaria Ylänkö, *War-related sexual violence...*, ob. cit., p. 71.

³⁴⁷ Peter Sampson in *Crafting Human Security in an Insecure World*. An International working conference to probe and address global acquiescence to impunity, gender violence and exclusion. Joan B. Kroc Institute for Peace and Justice, San Diego, 24-26 September 2008, p. 49. Disponível em: <http://asci.researchhub.ssrc.org/crafting-human-security-in-an-insecure-world/attachment>. Acesso a: 18-03-2019.

6. Soluções propostas para o combate à utilização da violência sexual enquanto arma ou método de guerra

Como acabámos de verificar, vários problemas surgem neste âmbito, quer na efetividade da legislação internacional existente, quer na aplicação de medidas de prevenção. Ora, se é verdade que reconhecemos as dificuldades que a elaboração de um novo instrumento internacional acarreta, não deixamos de sublinhar a importância de uma reforma legislativa neste âmbito.

Por outro lado, embora reconheçamos a falha na aplicação efetiva das normas de Direito Internacional existentes, tal não significa que uma reforma legislativa não seja necessária, mas sim que é necessária a adoção de medidas práticas e efetivas para a aplicação quer das normas existentes, quer das possíveis novas previsões.

Deste modo, iremos proceder, de seguida, à apresentação de algumas propostas de combate à utilização desta arma ou método de guerra, sendo que as primeiras passam por algumas medidas de prevenção e combate, i.e., medidas práticas que os Estados podem adotar para lidar quer com a prática, quer com as consequências que os crimes de natureza sexual acarretam. Já o segundo bloco de medidas refere-se à necessidade de uma reforma legislativa neste âmbito.

6.1. Medidas práticas de prevenção e combate à violência sexual

Como já referido, cumpre ter presente a difícil hipótese de elaboração de um novo instrumento internacional sobre esta matéria, pelo que deveremos olhar, de todo o modo, para a efetiva implementação das normas de Direito Internacional já existentes, pois, mesmo criando um novo instrumento, o problema da sua implementação sempre permanecerá. Cumprirá, portanto, fazer referência a algumas medidas práticas que poderão ser adotadas pelos Estados para o combate à violência sexual.

Ora, as normas referentes à proibição e criminalização da violência sexual irão permanecer “letra morta” se não forem implementadas de modo adequado a um nível nacional, em primeiro lugar. I.e., idealmente, estas normas de Direito Internacional deverão ser adotadas pelas legislações nacionais. Estas últimas deverão proibir e criminalizar todo o tipo de violência sexual de modo adequado, em conformidade com o

Direito Internacional Penal³⁴⁸. Neste sentido, torna-se essencial encorajar os Estados a ratificar os tratados internacionais que se referem à violência sexual. O Direito Internacional oferece alguns modelos apropriados para reformas do Direito interno sobre crimes de natureza sexual. A adoção de novas leis sobre a violência sexual na República Democrática do Congo em Junho de 2006 é um exemplo encorajador de como um Estado falido consegue, ainda assim, levar a cabo reformas importantes na legislação nacional³⁴⁹.

Se, como vimos, as características sociais de uma certa região podem influenciar a prática deste tipo de crimes em tempo de paz, sendo que o fenómeno é apenas replicado e ampliado em contexto de conflito armado devido à natureza das coisas, então torna-se essencial a proibição da violência sexual e a efetiva punição deste tipo de crimes em tempos de paz no Direito interno.

Contudo, a adoção de tais normas não se afigura suficiente, deverá também proceder-se à formação sobre o tema da violência sexual nos mais variados setores. De facto, para que as normas sejam efetivas, deverão ser suportadas por fortes instituições do Estado. O setor de segurança precisa de pessoas com o perfil e treino adequados. Para tal, tais indivíduos deverão receber formação para que saibam reconhecer casos de violência sexual e proteger a população deste tipo de crimes. Por outro lado, o sistema judicial também deverá receber formação para que as pessoas que o integram saibam investigar as alegações de crimes de natureza sexual de modo adequado, bem como proceder à prossecução e punição adequadas dos agentes de tais crimes. E, por último, é igualmente importante este tipo de formação no sistema de saúde, de modo a que este consiga prestar a assistência necessária a este tipo de vítimas, tendo em conta que, geralmente, esta é a primeira instituição com a qual as vítimas têm contacto, pelo que o papel das pessoas que integram o sistema de saúde é extremamente importante na identificação de casos de violência sexual para a sua referência às autoridades competentes, se as vítimas assim o desejarem. Atente-se aqui que a assistência médica não é meramente física, sendo fundamental a assistência a nível psicológico e social às vítimas, aos seus familiares e às próprias comunidades. Deste modo, eliminar e prevenir a violência sexual pode implicar profundas reformas num Estado³⁵⁰. Estas medidas deverão ser tomadas em tempo de paz,

³⁴⁸ Gloria Gaggioli, 'Sexual Violence in armed conflicts: A Violation of International Humanitarian Law and Human Rights', in *International Review of the Red Cross*, 96 (894), 2014, p. 535.

³⁴⁹ Maaria Ylänkö, *War-related sexual violence...*, ob. cit., p. 86.

³⁵⁰ Como nota Gardam, "to be effective, any enforcement regime for prohibitions on sexual violence in armed conflicts must incorporate procedural reforms". Judith Gardam, 'Women, Human Rights and International Humanitarian Law', in *International Review of the Red Cross*, 324, 1998, pp. 421-432.

mas são, naturalmente, ainda mais imprescindíveis em conflitos armados ou no pós-conflito³⁵¹.

Este tipo de formação será igualmente fundamental para os agentes internacionais, uma vez que, nos anos recentes, com o crescimento da consciência sobre a realidade da violência sexual nos conflitos armados, muitas ONG's têm trabalhado no seu combate. Contudo, a sua abordagem é, amiúde, inadequada e pouco profissional. Assim, informação sobre a violência sexual deverá ser integrada em diversos cursos relacionados com o restabelecimento da paz e em todo o treino de civis, órgãos de polícia criminal ou militares, antes de seguirem em missões³⁵².

Por outro lado, deverá também apostar-se numa melhor recolha de dados e no combate à desinformação relativa à violência sexual. Apesar do enorme progresso do Direito Internacional Penal nas últimas décadas, certo é que as prosecutions, a nível internacional, no âmbito da violência sexual, continuam a dar poucos frutos. Uma das possíveis razões pode ser a frequente invisibilidade destes crimes e a inerente dificuldade na recolha de prova, bem como na identificação dos agentes dos crimes³⁵³. Para além disto, os dados sobre a magnitude da violência sexual devem ser baseados única e exclusivamente em casos de crimes de natureza sexual e nunca em cálculos ou estimativas derivados, por exemplo, da epidemiologia. A má informação não deverá ser tolerada, uma vez que tem um enorme impacto negativo no combate à violência sexual: uma vez revelada, toda a informação sobre este tipo de violência perde credibilidade³⁵⁴.

Neste contexto, é de referir que o Reino Unido estabeleceu o *International Protocol on the Documentation and Investigation of Sexual Violence in Armed Conflicts*, em 2014, com uma segunda edição em 2017³⁵⁵. O objetivo deste protocolo é colocar um ponto final à impunidade dos agentes de crimes de natureza sexual em situações de conflito armado, ajudando na investigação e no tratamento da documentação da violência sexual a nível internacional. Este instrumento contém guias para a organização da documentação e planeamento da investigação, para a identificação de vítimas e testemunhas, para o procedimento de entrevistas, bem como para o armazenamento da informação, etc.

³⁵¹ Gloria Gaggioli, 'Sexual Violence in armed conflicts: A Violation of International Humanitarian Law and Human Rights Law', in *International Review of the Red Cross*, 96 (894), 2014, p. 535.

³⁵² Maaria Ylänkö, *War-related sexual violence...*, ob. cit., p. 87.

³⁵³ Gloria Gaggioli, *Sexual Violence in armed conflicts...*, ob. cit., p. 536.

³⁵⁴ Maaria Ylänkö, *War-related sexual violence...*, ob. cit., p. 86.

³⁵⁵ A segunda edição de Março de 2017 encontra-se disponível em: https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/598335/International_Protocol_2017_2nd_Edition.pdf. Acesso a: 19-03-2019.

De modo semelhante, o TPIR publicou um documento denominado *Best Practices Manual for the Prosecution of Sexual Violence Crimes in Post-Conflict Regions: Lessons Learned from the Office of the Prosecutor for the International Criminal Tribunal for Rwanda*, em Janeiro de 2014, onde apresenta orientações para as fases de investigação, julgamento e pós-julgamento, bem como algumas estatísticas referentes àquele tribunal³⁵⁶.

Outro ponto importante neste âmbito, seria a adoção ou apoio às políticas relativas às crianças fruto de crimes de natureza sexual, uma vez que as condições de vida destas crianças tendem a violar a Declaração dos Direitos das Crianças. portanto, quaisquer planos de combate à violência sexual deverão também incluir um plano de aconselhamento organizado sobre adoção. Neste sentido, é crucial que os serviços de adoção de um Estado sejam apoiados, de modo a prevenir o recurso a “serviços de adoção” ligados ao tráfico humano³⁵⁷.

Por último, não menos importantes, são as campanhas de sensibilização para o combate à violência sexual. Contudo, o facto destas campanhas se terem tornado recorrentes acarreta o risco de banalização da violência sexual. De facto, retratar um certo grupo (mulheres e crianças) como um possível alvo de maus-tratos revela-se dúbio, uma vez que recria a imagem estereotipada da mulher-vítima. Ora, como já vimos, a especial proteção da mulher nas sociedades é também a razão pela qual ela se torna um alvo³⁵⁸. Assim, a melhor abordagem direta ao assunto será concentrarmo-nos em informar o público sobre os princípios fundamentais do Direito Internacional Humanitário³⁵⁹, segundo os quais a violência sexual não pode ser tolerada³⁶⁰. Para além disto, é importante ter em consideração as abordagens adotadas na altura de fornecer informação. Informar o público em geral acerca das reformas locais requer abordagens diferentes, conforme estamos perante áreas urbanas ou áreas rurais. Nestas últimas, onde as pessoas tendem a ser menos qualificadas, a apresentação de imagens e a discussão de eventos têm mais sucesso do que *flyers* ou *posters* com informação relativa à violência sexual. Enquanto nas áreas urbanas só as imagens não se afiguram suficientes. Acresce que, na organização

³⁵⁶ Para mais desenvolvimentos, cfr. *Best Practices Manual for the Prosecution of Sexual Violence Crimes in Post-Conflict Regions: Lessons Learned from the Office of the Prosecutor for the International Criminal Tribunal for Rwanda*, 30 January 2014. Disponível em: http://unictr.irmct.org/sites/unictr.org/files/legal-library/140130_prosecution_of_sexual_violence.pdf. Acesso a: 20-02-2019.

³⁵⁷ Maaria Ylänkö, *War-related sexual violence...*, ob. cit., p. 87.

³⁵⁸ Ibid.

³⁵⁹ O que, aliás, os Estados-parte das Convenções de Genebra de 1949 se comprometeram a fazer, como resulta dos arts. 47.º, 48.º, 127.º e 148.º das Convenções I, II, III e IV, respetivamente.

³⁶⁰ Maria de Assunção do Vale Pereira, *A Violência Sexual...*, ob. cit., pp. 439-440.

de eventos públicos sobre este tema, deverá sempre ter-se em atenção que certas questões poderão afetar a audiência e “roubar” as atenções para o tema em si. Em certas regiões, poderá ser problemático falar de, por exemplo, violação no casamento ou na simetria existente na violência sexual quando se trata de um crime de violação em que a vítima é do sexo masculino e o agente do sexo feminino³⁶¹.

Assim, estas são algumas propostas que os Estados poderão adotar para prevenir a utilização da violência sexual no conflito armado, mas também em tempos de paz, bem como para lidar com as consequências que este tipo de violência sempre acarreta.

6.2. Reforma Legislativa

Em primeiro lugar, e como referido no capítulo *supra*³⁶², seria essencial a elaboração de um novo instrumento internacional que atualizasse esta matéria e que reconhecesse de modo expreso a violência sexual enquanto arma ou método de guerra. Embora a criminalização expressa da violência sexual esteja prevista no Estatuto de Roma, exigindo-se o requisito do planeamento ou a prova da ligação entre a conduta do agente e uma campanha militar, o que, como vimos, reflete de algum modo a nossa tese, não nos parece que tais mecanismos sejam suficientes tendo em conta a atual gravidade do problema que a adoção desta estratégia acarreta, merecendo, no nosso entender, um tratamento independente.

Para além disso, como vimos, várias questões surgem acerca da postura adotada pelo Direito Internacional perante a violência sexual. Por exemplo, as Convenções de Genebra de 1949, que transmitem uma visão desatualizada sobre o tema, ainda que o Comité Internacional da Cruz Vermelha tenha procedido a várias tentativas de esclarecimento sobre algumas questões que, nos dias de hoje, nos parecem inadmissíveis. Tal como o CICV, vários são os autores que defendem que não é necessário um novo instrumento, mas sim uma implementação efetiva das normas já existentes. Ora, se é verdade que reconhecemos as dificuldades de implementação de tais normas, não deixam de ser perceptíveis as falhas que existem no Direito Internacional Humanitário nesta matéria. Não colocamos aqui em causa a proibição da violência sexual nos instrumentos internacionais nem a sua criminalização, nomeadamente no Estatuto de Roma, desenvolvimento que

³⁶¹ Maaria Ylänkö, *War-related sexual violence...*, ob. cit., p. 88.

³⁶² Capítulo 5.

aplaudimos. Todavia, embora reconheçamos o fenómeno da violência sexual enquanto arma ou método de guerra e apesar das suas inúmeras referências pelas Nações Unidas, pelos *media*, etc., esta realidade ainda não se encontra espelhada, em termos jurídicos, nos instrumentos internacionais. Ou seja, embora se comece a reconhecer esta realidade enquanto problema de segurança internacional, presente cada vez mais nos conflitos contemporâneos, ainda não foi reconhecida enquanto problema jurídico. Existe, portanto, uma carência de regulação desta matéria. Seria, portanto, muito vantajosa uma reforma no Direito Internacional Humanitário que deixasse claro o reconhecimento desta realidade.

Neste domínio, sugeria-se, antes demais, uma atualização nas Convenções de Genebra de 1949 sobre a violência sexual – como referido, nas Convenções, a violência sexual encontra-se ligada à honra e dignidade da mulher³⁶³ e, apesar das últimas interpretações do CICV, tal previsão torna inevitável a visão de inferioridade perante outros crimes, visto não estar em causa o verdadeiro bem jurídico (liberdade sexual) mas sim um direito à honra. Para além disto, há que sublinhar igualmente a problemática da ligação deste tipo de violência à mulher em exclusivo, pois embora as vítimas sejam na sua maioria do sexo feminino, não significa que não existam vítimas do sexo masculino, que as há. Embora a questão de género se encontre expressamente resolvida no Estatuto de Roma, ainda encontramos um desequilíbrio nesta área nas Convenções de Genebra, o que se afigura natural pela época em que foram elaboradas, contudo, refletem a invisibilidade da vítima do sexo masculino, algo que deve ser corrigido.

Outra questão é o problema, já referido, do art. 147.º da IV Convenção de Genebra de 1949, que não reconhece os crimes de natureza sexual na sua lista de infrações graves, provavelmente devido ao problema *supra* da ligação destes crimes à honra e dignidade da mulher. E apesar do CICV proceder a uma interpretação do preceito, incluindo os crimes de natureza sexual em “como causar intencionalmente grandes sofrimentos ou graves lesões no corpo ou à saúde” ou “tratamento desumano e tortura”, não deixamos de sublinhar a importância que teria o seu reconhecimento enquanto infrações graves, independentes, e não apenas por interpretação. Aguardamos por uma reforma neste âmbito.

Para além da atualização *supra*, reconhecendo a violência sexual enquanto arma ou método de guerra, tal como existem convenções acerca da proibição da utilização de

³⁶³ Artigo 27.º da IV Convenção de Genebra de 1949.

certas armas ou métodos de guerra, também a utilização da violência sexual poderá ser *expressamente* proibida/regulada num instrumento internacional.

A proibição de certos meios de combate refere-se às armas utilizadas no conflito armado, enquanto a proibição de métodos diz respeito à proibição da adoção de certas condutas pelos combatentes no conflito armado, como já vimos. Perante os meios de combate proibidos, o Direito Internacional Humanitário adotou uma dupla abordagem para a proibição ou limitações da utilização de armas. Neste âmbito, existem restrições genéricas e restrições específicas. As primeiras proíbem armas em função dos seus efeitos. São elas as armas irremediavelmente letais, as armas que produzem efeitos traumáticos excessivos e as armas com efeitos indiscriminados. Já as restrições específicas referem-se às limitações ou proibições especiais que visam certas armas que se revelam mais eficazes, que podem ser de duas naturezas: i) as restrições previstas pelo Direito de Guerra clássico; e ii) as restrições previstas pelo Direito Internacional Humanitário³⁶⁴.

Ora, uma das expressões mais frequentemente utilizadas para fazer referência à violência sexual em contexto de conflito armado é “arma invisível”. De facto, todos os meios de combate proibidos são armas materiais, como venenos, balas, minas, etc. Neste sentido, poderá estranhar-se a inclusão da violência sexual ao lado deste tipo de armas de guerra. Entende-se que para as armas convencionais ou não convencionais serem consideradas armas de guerra, elas têm de ser usadas como parte de uma campanha política sistemática com objetivos de estratégia militar³⁶⁵. Vimos ao longo deste trabalho que a violência sexual é, amiúde, utilizada como parte de um plano estratégico de combate, com objetivos políticos ou militares, pelo que poderemos, nesta perspetiva, concluir que a violência sexual poderá ser considerada uma arma de guerra, enquanto conceito amplo.

Se assim é, encontramos a possibilidade de enquadramento da violência sexual enquanto arma de guerra nas restrições genéricas, tendo em conta os seus efeitos. Neste sentido, no nosso entender, a violência sexual poderá ser considerada na categoria de “armas que produzem efeitos traumáticos excessivos”, na medida em que “o objectivo da guerra é de enfraquecer o inimigo, e não de o fazer sofrer para além do que é suficiente

³⁶⁴ Mais informações sobre estas categorias em Michel Deyra, *Direito Internacional Humanitário*, ob. cit., pp. 74-80.

³⁶⁵ Inger Skjelsbaek, ‘Sexual Violence and War: Mapping Out a Complex Relationship’, in *European Journal of International Relations*, International Peace Research Institute, Norway, vol. 7 (2), 2001, pp. 211-237.

para atingir aquele fim”³⁶⁶. Como já vimos, a violência sexual utilizada enquanto arma de guerra tem impacto numa comunidade inteira, havendo consequências a nível físico e psicológico, não apenas para as vítimas diretas, mas também para as suas famílias e comunidade, prolongando-se muito para além do conflito. Este tipo de sofrimento ultrapassa o mero objetivo de enfraquecer o inimigo e, como já vimos, a violência sexual será sempre proibida na medida em que causa ferimentos supérfluos ou sofrimentos desnecessários. Nesta medida, reconhecidos os efeitos da utilização da violência sexual, facilmente se enquadrará este tipo de violência na categoria de “armas que produzem efeitos traumáticos excessivos”.

Já no âmbito dos métodos de guerra proibidos, existe uma bifurcação: i) a proibição de procedimentos; e ii) a proibição de ataques. A primeira proibição refere-se à perfídia, recusa de quartel, recrutamento forçado e deportação da população civil. Enquanto a proibição de ataques se refere ao princípio da distinção, i.e., os combatentes deverão distinguir entre os alvos militares e os civis e não atacar estes últimos³⁶⁷. Esta proibição abrange os ataques indiscriminados, as destruições sem necessidade militar, os atos terroristas, a tomada de reféns, as represálias armadas e as precauções no ataque³⁶⁸.

Ora, a violência sexual poderá ser também enquadrada, enquanto método de guerra proibido, como forma de deportação da população civil (procedimento proibido), uma vez que muitas vezes os crimes de natureza sexual são praticados com o intuito de instalar o medo e destabilizar a população civil, obrigando-a a deslocar-se. O art. 49.º da III Convenção de Haia proíbe as transferências forçadas e a deportação de pessoas protegidas fora do território ocupado, sendo que só as necessidades militares imperiosas ou a segurança da população poderão autorizar transferências excepcionais e temporárias³⁶⁹. Assim, proibindo-se todas as formas de transferência forçada de populações, proíbe-se a utilização da violência sexual com esse objetivo. Deste modo, incutir o medo através do recurso, por exemplo, à violação, tornou-se num procedimento proibido nas condutas das hostilidades. I.e., a utilização da violência sexual com o intuito de transferir uma população à força (objetivo estratégico) é já, implicitamente, um método de guerra proibido.

³⁶⁶ Cfr. Michel Deyra, *Direito Internacional Humanitário*, ob. cit., p. 75.

³⁶⁷ Art. 51.º, § 2, Protocolo Adicional I e art. 13.º, § 2, Protocolo Adicional II.

³⁶⁸ Sobre a distinção destas categorias, ver Michel Deyra, *Direito Internacional Humanitário*, ob. cit., pp. 81-88.

³⁶⁹ Ibid., p. 84-85.

No mesmo sentido, a utilização da violência sexual poderá ser considerada um método de guerra proibido se o enquadrarmos nos atos terroristas, enquanto ataque proibido. De facto, os atos terroristas tratam-se de atos ou ameaças de violência que, sem apresentarem valor militar importante, têm por principal finalidade espalhar o terror entre a população civil³⁷⁰. A prática de crimes de natureza sexual em massa num conflito armado tem, amiúde, como principal objetivo espalhar o terror entre a população civil, provocando o medo e destabilizando a comunidade em causa, o que significa que poderá também ser enquadrado enquanto ato terrorista – podendo ser, assim, considerado um método de guerra proibido.

Deste modo, concluímos que a utilização da violência sexual é já, implicitamente, proibida enquanto arma que produz efeitos traumáticos excessivos ou enquanto método de guerra, como procedimento ou ataque proibido. Todavia, encorajamos o seu enquadramento explícito, uma vez que, ainda que tal não aconteça no seu enquadramento na categoria de arma, enquanto método de guerra, exige-se um requisito intencional que pode nem sempre estar presente, i.e., se não houver a intenção específica de transferir uma população à força, a prática de violência sexual não será considerada um procedimento proibido, e, do mesmo modo, se não houver a intenção específica de espalhar o terror pela população civil, também não se enquadrará nos atos terroristas, um ataque proibido. É o que acontece, por exemplo, no caso de uma esterilização forçada em massa, como aconteceu na Segunda Guerra Mundial. Neste caso, o objetivo não era espalhar o terror pela população, pelo contrário, o objetivo seria encontrar um método de esterilização rápido e que pudesse ser empregue sem que as vítimas tivessem conhecimento daquele. O objetivo era pura e simplesmente afetar a capacidade de reprodução dos judeus vítimas, como forma de proceder ao seu extermínio. Também não se pretendia deslocar a população à força através daquele método. Contudo, não podemos deixar de reconhecer que a violência sexual foi, nesse caso, utilizada de modo deliberado, como uma forma de atingir um objetivo político. Assim, sem as intenções específicas *supra*, a prática de violência sexual deixará de se enquadrar enquanto método de guerra proibido. Ora, como vimos, ainda que sem este tipo de intenção específica, a prática da violência sexual no contexto de um conflito armado sempre poderá ter um objetivo estratégico, político ou militar, não devendo deixar de se considerar um método de guerra

³⁷⁰ Os artigos 51.º §2 Protocolo Adicional I e 13.º §2 Protocolo Adicional II referem que “são proibidos os actos ou ameaças de violência cujo objectivo principal seja espalhar o terror entre a população civil”. Michel Deyra, *Direito Internacional Humanitário*, ob. cit., p. 86.

proibido. Para além disto, ainda que consideremos a utilização da violência sexual como arma que produz efeitos traumáticos excessivos, tal não se encontra expressamente previsto, o que dificulta o seu reconhecimento enquanto arma de guerra, limitando-se a uma expressão utilizada pelos *media* ou pela ONU, ainda que reconhecidas as suas consequências e motivos subjacentes.

Assim, tendo presente a atualidade do presente tema, pensamos que a utilização da violência sexual enquanto arma ou método de guerra merecerá um tratamento independente, não devendo ser considerada enquanto tal apenas por interpretação. Se existem convenções internacionais dedicadas a armas ou métodos de guerra específicos, como a *Convenção sobre a Proibição do Desenvolvimento, Produção, Armazenamento e Utilização de Armas Químicas e sobre a sua Destruição*, a *Convenção de Otava* ou a *Convenção sobre Munições Cluster*, tal significa que também a prática de violência sexual enquanto arma ou método de guerra poderá ser reconhecida, expressamente, num instrumento internacional. Tal instrumento deverá, então, reconhecer a violência sexual enquanto arma ou método de guerra proibido e abranger recomendações a um nível preventivo, atualizações como as *supra* discutidas, a previsão de medidas de proteção e apoio às vítimas deste tipo de violência, bem como o seu tratamento expreso enquanto feridos de guerra, devendo sempre o legislador ter presente as consequências que a violência sexual sempre implica.

7. Conclusão

Como vimos ao longo deste trabalho, apesar da presença da violência sexual nos conflitos armados desde a existência destes últimos, a comunidade internacional apenas recentemente reconheceu o problema da utilização da violência sexual enquanto arma ou método de guerra. Avanços houveram, sem dúvida, no último século, no sentido da criminalização daquelas condutas, nomeadamente através do Estatuto de Roma que, como vimos, criminaliza os atos de violação, escravatura sexual, prostituição forçada, gravidez à força, esterilização à força e qualquer outra forma de violência no campo sexual de gravidade comparável, bem como através da jurisprudência dos tribunais *ad hoc*, que muito contribuiu para as clarificações e definições dos crimes de natureza sexual.

De facto, eliminar a utilização da violência sexual enquanto arma ou método de guerra nos conflitos armados é, sem dúvida, um projeto ambicioso (há quem afirme ser uma utopia). Contudo, os Estados e os agentes internacionais não podem, de qualquer forma, olhar para a violência sexual como algo inevitável ou inerente aos conflitos armados. Comprovámos ao longo deste trabalho que a utilização sexual é praticada com diversos objetivos estratégicos, desde a deportação e transferência forçada de uma população até, no limite, à destruição da mesma. Vimos que a prática de crimes de natureza sexual se revela especialmente eficaz na concretização de tais objetivos, devido aos seus efeitos. O reconhecimento deste fenómeno como um atual problema de segurança internacional revela a carência de uma regulação neste âmbito.

É necessário, portanto, em primeiro lugar, que os Estados e agentes internacionais tomem medidas práticas e efetivas no combate à utilização da violência sexual enquanto arma ou método de guerra. Tais medidas passam, em primeiro lugar, pela proibição e criminalização dos crimes de natureza sexual no Direito interno, de modo a assegurar uma efetiva punição quer em tempo de paz, quer no contexto de um conflito armado, o que se revela fundamental tanto para os casos de guerra formal como para os de guerra informal. Em segundo lugar, deverão ser prestadas formações nos vários setores do Estado, como o setor de segurança, o sistema judicial ou o sistema de saúde, cujos funcionários deverão ter o perfil adequado para lidar com este tipo de crimes. Para além destas formações, também seria importante a inclusão de informação relativa à violência sexual nos cursos relacionados com o restabelecimento da paz, dados por agentes internacionais, de modo a que os civis, órgãos de polícia criminal e forças armadas

consigam adotar uma abordagem adequada e profissional no âmbito das suas missões. Em terceiro lugar, seria também importante apostar numa melhor recolha de dados e no combate à desinformação relativa à violência sexual. Vimos que, quanto a este aspeto, já existem alguns documentos que fornecem linhas orientadoras para as investigações e prosecutions dos crimes de natureza sexual a nível internacional. Em quarto lugar, os Estados deverão adotar ou dar o seu apoio a políticas relativas às crianças que nascem fruto dos crimes de natureza sexual, que tendem a ser vítimas dos mais terríveis crimes, como o infanticídio. Neste sentido, é importante que num plano de combate à violência sexual se incluam diretrizes sobre a adoção segura de tais crianças, evitando que estas tenham o trágico destino do tráfico humano. E, por último, como vimos, serão sempre importantes neste âmbito as campanhas de sensibilização, de modo a informar a população em geral sobre a realidade subjacente.

Contudo, embora haja uma clara dificuldade na implementação efetiva das normas existentes no Direito Internacional, também não deixamos de reconhecer as falhas que este ramo do Direito possui. A perspetiva segundo a qual a violência sexual é utilizada como estratégia de guerra implica que, tal como outras estratégias, possa ser regulada. Nesse sentido, a elaboração de um novo instrumento internacional neste âmbito seria de extrema importância na perspetiva global sobre a violência sexual, atualizando as questões pertinentes, esclarecendo a proibição da sua utilização de modo deliberado com objetivos estratégicos (que poderão ser diversos) e prevendo medidas de proteção e apoio às vítimas de guerra (deste tipo de violência específico), tendo presente no seu espírito as consequências que a violência sexual sempre acarreta.

O reconhecimento deste fenómeno como um problema de segurança internacional, cada vez mais frequente nos conflitos armados contemporâneos, leva-nos à necessidade do seu reconhecimento enquanto problema jurídico, o que nos demonstra uma clara carência de regulação desta matéria. Se vimos que, através da interpretação podemos incluir a violência sexual nas categorias de arma que produz efeitos traumáticos excessivos, bem como nos métodos de guerra, enquanto procedimento (deportação ou transferência à força da população civil) ou ataque (atos terroristas) proibidos, i.e., se através da interpretação é perfeitamente possível considerar a violência sexual enquanto arma ou método de guerra proibido, então a sua previsão expressa também será possível. Tal previsão afigura-se apenas como vantajosa, uma vez que altera a perspetiva da comunidade internacional sobre este tipo de crimes, dando oportunidade a uma reforma legislativa, há muito necessária, sobre os aspetos já desatualizados sobre a violência

sexual, bem como a inclusão de novas perspectivas sobre este tipo de crimes no Direito Internacional.

Assim, a elaboração de um novo instrumento internacional que abrangesse todos os aspetos abordados ao longo deste trabalho, que corrigisse as falhas existentes no Direito Internacional e que espelhasse a presente tese de modo *expresso*, seria de extrema importância para o controlo deste problema de segurança atual. Aguardamos que tal se realize no futuro.

Referências Bibliográficas

Abtahi, Hirad; Koh, Steven Arrig

- 'The Emerging Enforcement Practice of the International Criminal Court', in *Cornell International Law Journal*, Vol. 45, 2012

Almeida, Carlota Pizarro de; Vilalonga, José Manuel; Patrício, Rui

- *Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional e Textos Complementares*, Almedina, Coimbra, Junho 2002

Ambos, Kai

- '«Elementos del crimen» así como Reglas de Procedimiento y Prueba de la Corte Penal Internacional', in *La Nueva Justicia Penal Supranacional: Desarrollos Post-Roma*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2002
- 'Sexual Offences in International Criminal Law, with a Special Focus on the Rome Statute of the International Criminal Court', in *Understanding and Proving International Sex Crimes*, Torkel Opsahl Academic Epublisher, 2012. Disponível em: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2099318. Acesso a: 18-02-2019.

Aolain, Ni

- 'Radical Rules: The Effects of Evidential and Procedural Rules on the Regulation of Sexual Violence in War', in *Albany Law Review*, Vol. 60, n.º 3, 1997

Askin, Kelly D.

- *Prosecuting Wartime Rape and Other Gender-Related Crimes Under International Law: Extraordinary Advances, Enduring Obstacles*, 21 Berkeley J. Int'l Law, 2003
- *War Crimes against Women. Prosecution in International War Crimes Tribunals*, The Hague: Martinus Nijhoff Publishers, 1997

Azevedo, Fernanda Ribeiro de

- *A Violência Sexual à Luz do Direito Internacional*, Dissertação de Mestrado em Ciências Jurídico-Internacionais, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Lisboa, 2012

Baaz, Maria Eriksson; Stern, Maria

- *Sexual Violence as a weapon of war? Perceptions, prescriptions, problems in the Congo and Beyond*, Nordic Africa Institute, Zed Books, Londres, 2013

Baptista, Eduardo Correia

- ‘O Crime de Genocídio’, in *Direito e Justiça - O Tribunal Penal Internacional e a Transformação do Direito Internacional*, Universidade Católica Portuguesa, Setembro 2007

Barboza, Julio

- ‘International Criminal Law’, in *Recueil des Cours, Collected Courses of The Hague Academy of International Law*, Vol. 278, 1999

Bassiouni, Mahmoud Cherif; McCormick, Marcia

- *Sexual Violence: An Invisible Weapon of War in the Former Yugoslavia*, DePaul University College of Law, Human Rights Law Institute, Occasional Paper n.º 1, 1996

Bedont, Barbara

- ‘Gender-Specific Provisions in the Statute of the International Criminal Court’, in *Essays on the Rome Statute of the International Criminal Court*, Flavia Lattanzi and William A Schabas (eds.), Sirente, Ripa Fagnano Alto, 1999

Beleza, Teresa

- *Mulheres, Direito, Crime ou a Perplexidade de Cassandra*, Faculdade de Direito de Lisboa, 1990

Bennoune, Karima

- *Do We Need New International Law to Protect Women in Armed Conflict?*, 38 Case W. Res. J. Int’L. 363, 2007, disponível em: <https://scholarlycommons.law.case.edu/jil/vol38/iss2/6>. Acesso a: 08-02-2019

Bogdan, Attila

- ‘Cumulative Charges, Convictions and Sentencing at the Ad Hoc International Tribunals for the Former Yugoslavia and Rwanda’, in *Melbourne Journal of International Law*, vol. 3, 2002

Boon, Kristen

- 'Rape and Forced Pregnancy under the ICC Statute: Human Dignity, Autonomy and Consent', in *Columbia Human Rights Law Review*, vol. 32, 2000-2001

Borges, Leonardo Estrela

- *O Direito Internacional Humanitário: a proteção do indivíduo em tempo de guerra*, Belo Horizonte: Del Rey, 2006

Bourke, Johanna

- *An Intimate History of Killing. Face-to-face killing in Twentieth-Century Warfare*, London: Basic Books, 1999

Brito, Wladimir

- 'Tribunal Penal Internacional: Uma Garantia Jurisdicional para a Proteção dos Direitos da Pessoa Humana', in *Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra*, Vol. 76, 2000

Brouwer, Anne-Marie L. M. De

- *Supranational Criminal Prosecution of Sexual Violence: The ICC and the practice of the ICTY and the ICTR*, Intersentia: Mortsel, 2005

Brownmiller, Susan

- *Against Our Will: Men, Women and Rape: A Conscious Process of Intimidation by which All men Keep All Women in a State of Fear*, Suffolk: Chaucer Press, 1975

Cassese, Antonio; Gaeta, Paolo; Jones, Jonh R. W. D.

- *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*, Oxford University Press, 2002

Catani, Luciana

- 'Victims at International Criminal Court: Some Lessons Learned from the Lubanga Case', in *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 10, 2012

Charlesworth, Hilary; Chinkin, Christine

- *The Boundaries of International Law: A Feminist Analysis*, Manchester University Press, 2000

Comission on the Responsibility of the Autors of the War and on Enforcement of Penalties

- Report Presented to the Preliminary Peace Conference, March 29, 1919, in *The American Journal of International Law*, Vol. 14, n.º 1/2 (Jan-Abril), 1920

Comité Internacional da Cruz Vermelha

- *Métodos e Meios de Guerra*, 29-10-2019. Disponível em: <https://www.icrc.org/pt/doc/war-and-law/conduct-hostilities/methods-means-warfare/overview-methods-and-means-of-warfare.htm>. Acesso a: 20-02-2019

Copelon, Rhonda

- ‘Surfacing Gender: Re-Engraving Crimes against Women in Humanitarian Law’, in *Hastings Women’s Law Journal*, Vol. 5, n.º 2, 1994

Cryer, Robert; Friman, Hakan; Robinson, Darryl; Wilmshurst, Elizabeth

- *An Introduction to International Criminal Law and Procedure*, 2nd Ed., Cambridge University Press, New York, 2010

David, Eric

- *Principes de Droit des conflits armés*, 3ª Ed. Bruxelles: Établissements Émile Bruylant, 2002

Deyra, Michel

- *Direito Internacional Humanitário*, Procuradoria-Geral da República, Gabinete de Documentação e Direito Comparado, disponível em: http://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/documentos/pdf/dih_michel_deyra.pdf. Acesso a: 09-04-2019.

Doswald-Beck, Louise; Vité, Sylvain

- ‘International Humanitarian Law and Human Rights Law’, *International Review of the Red Cross*, N.º 293, Março-Abril 1993

Dörmann, Knut

- ‘Crímenes de Guerra en los “Elementos de los Crímenes”’, in *La Nueva Justicia Penal Supranacional: Desarrollos Post-Roma*, Kai Ambos (coord.), Valencia: Tirant lo Blanch, 2002
- *Elements of War Crimes under the Rome Statute of the International Criminal Court*, Cambridge University Press, 2003

Erdei, Ildikó

- ‘Cumulative Convictions in International Criminal Law: Reconsideration of a Seemingly Settle Issue’, in *Suffolk Transnational Law Review*, vol. 34, Book 2. Artigo disponível para download em: https://www.academia.edu/15763231/CUMULATIVE_CONVICTIONS_IN_INTERNATIONAL_CRIMINAL_LAW_RECONSIDERATION_OF_A_SEEMINGLY_SETTLED_ISSUE. Acesso a: 16-04-2019

Eriksson, Maria

- *Defining Rape – Emerging Obligations for States under International Law?*, Örebro University, 2010

European Comission Investigative Mission

- *EC Investigative Mission into the Treatment of Muslim Women in the Former Yugoslavia: Report to EC Foreign Ministers*, Copenhagen: Ministry of Foreign Affairs, 1993

Farwell, Nancy

- ‘War rape: New Conceptualizations and Responses’, *Affilia*, 19 (4), 2004

Gaggioli, Gloria

- ‘Sexual Violence in armed conflicts: A Violation of International Humanitarian Law and Human Rights Law’, in *International Review of the Red Cross*, 96 (894), 2014

Gamito, Hermenegildo Maria Cepeda; Naidoo, Natasha

- “Módulo V: Julgamento no TPI – Atos Preliminares e Audiência de Julgamento, Enfoque na Jurisprudência”, in *Direito Penal Internacional, TPI e a Perspetiva*

da *África de Língua Oficial Portuguesa*, Imprensa Nacional-Casa da Moeda,
Junho de 2015

Gardam, Judith

- 'Women, Human Rights and International Humanitarian Law', in *International Review of the Red Cross*, n.º 324, 1998

Goma, Jack Kahorha in

- 'The worst places in the world for women: Congo', *The Guardian*, 14 June 2011
Disponível em: <https://www.theguardian.com/world/2011/jun/14/worst-places-in-the-world-for-women-congo>. Acesso a: 10-05-2019.

Gottschall, Jonathan

- 'Explaining Wartime Rape', *The Journal of Sex Research*, Vol. 41, n.º 2, Maio 2004

Graven, Jean

- 'Les Crimes Contre l'Humanité', Vol. 76, *Recueil des Cours de L'Académie de Droit: International de la Haye*, 1955

Green, Lesli C.

- *The Contemporary Law of Armed Conflict*, Manchester University Press, 2000

Green, Llezlie L.

- 'Gender Hate Propaganda and Sexual Violence in the Rwandan Genocide: an Argument for Intersectionality in International Law', in *Columbia Human Rights Law Review*, Vol. 33, 2001-2002

Hayden, Robert

- 'Rape and Rape Avoidance in Ethno-National Conflicts: Sexual Violence in Liminalized States', in *American Anthropologist*, Vol. 102 (1), 2000

Isikozlu, Elvan; Millard, Ananda S.

- *Towards a Typology of Wartime Rape*, Brief 43, Bonn: Bonn International Centre for Conversion, 2010

Kelt, Maria; Hebel, Herman Von

- 'General Principles of Criminal Law and the Elements of Crimes', in *International Criminal Court: elements of crimes and rules of procedure and evidence*, Ardsley, NY: Transnational Publishers, 2001

Khushalany, Yougindra

- *Dignity and Honour of Women as Basic and Fundamental Human Rights*, The Hague: Martinus Nijhoff Publishers, 1982

Klabbers, Jan

- *International Law*, Cambridge University Press, Glasgow, 2013

Klip, André; Göran, Sluiter

- *Annotated Leading Cases of International Criminal Tribunals. The International Criminal Tribunal for Rwanda 2003*, Oxford: Intersentia, 2007

Koo, Katrina Lee

- 'Confronting a disciplinary blindness: women, war and rape in the international politics of security', in *Australian Journal of Political Science*, Vol. 37 (3), 2002

Kramer, Elizabeth

- *When Men are Victims: Applying Rape Shield Laws to Male Same-Sex Rape*, 73 N.Y.U.L. Rev. 293, Abril de 1998

Kristof, Nicholas D.

- “The weapon of rape”, *The New York Times*, disponível em www.nytimes.com/2008/06/15/opinion/15kristof.html?sq=rape%20+%20war%20+%20congo&st=nyt&scp=33&pagewanted=print, 15 de Junho de 2008. Acesso a: 04-02-2019

Lacey, Marc

- ‘In Congo war, even peacekeepers add to horror’, *The New York Times*, 18 December, disponível em www.query.nytimes.com/gst/fullpage.html?res=9DoDE1D81530F93BA25751C1A9629C8B63&pagewanted=all. Acesso a 06-02-2019

Lauterpacht, Hersch

- ‘The Problem of the Revision of the Law of War’, in *British Yearbook of International Law*, vol. 29, Oxford Academic, pp. 360-382, 1952

Leng, Roger

- *The Fifteenth Report of the Criminal Law Revision Committee: Sexual Offences – The Scope of Rape*, Crim. L.R 416, 1985

Leybe, Michele L.

- ‘War time sexual violence in Guatemala and Peru’, in *International Studies Quarterly*, 53 (2), 2009

Luban, David

- ‘A Theory of Crimes Against Humanity’, in *Yale Law Journal*, 2004

MacKinnon, Catherine

- ‘Defining Rape Internationally: A Comment on Akayesu’, in *Columbia Journal International Law*, 44, 2005/2006
- Rape, Genocide and Women’s Rights’, in *Harvard Women’s Law Journal*, Vol. 17, 1994

Mccormick, Marcia

- *Sexual Violence: An Invisible Weapon of War in the Former Yugoslávia*, Chicago: International Human Rights Institute, DePaul University College of Law, 1996

McDonald, Gabrielle Kirk

- ‘Crimes of Sexual Violence: The Experience of the International Criminal Tribunal’, in *Columbia Journal of Transnational Law*, vol. 39, 2000

Meron, Theodor

- ‘Shakespeare’s Henry the Fifth and the Law of War’, in *The American Journal of International Law*, Vol. 86, 1992

Murad, Nadia

- *Eu Serei a Última, A História do meu Cativo e a minha Luta contra o Estado Islâmico*, 1ª Ed., Penguin Random House, Novembro de 2017

Nowrojee, Binaifer

- “Making the Invisible War Crime Visible: Post-Conflict Justice for Sierra Leone’s Rape Victims”, in *Harvard Human Rights Journal*, vol. 18, 2005

Oosterveld, Valerie

- ‘Sexual Slavery and the International Criminal Court: Advancing International Law’, in *Michigan Journal of International Law*, Vol. 25, 2003-2004

Pereira, Maria de Assunção do Vale

- ‘A Violência Sexual em Conflitos Armados’, in *O Direito Internacional e o Uso da Força no Século XXI*, AAFDL Ed., Lisboa, Setembro 2018

Peterson, Amber; Palermo, Tia; Bredenkamp, Caryn

- ‘Estimates and Determinants of Sexual Violence against Women in the Democratic Republic of Congo’, in *American Journal of Public Health*, vol. 101, (6), Junho 2011

Rose, Cecily

- “Troubled Indictments at the Special Court for Sierra Leone: The Pleading of Joint Criminal Enterprise and Sex-based Crimes”, in *Journal of International Criminal Justice*, vol. 7, 2009

Rwanika, Mwisha Drocella

- ‘Rape and Warfare: It’s impact on Female Body – The case of the Democratic Republic of Congo’, in *The Journal of the Institute of Justice & International Studies*, vol. 10, 2010

Seifert, Ruth

- *War and Rape: Analytical Approaches*, Women’s International League for Peace and Freedom, 1993

Sellers, Patricia Viseur

- *The Cultural Value of Sexual Violence*, 93 Am. Soc’y Int’l L. Proc. 312, 1999

Shirer, William

- *Ascensão e Queda do Terceiro Reich*, Vol. I: Triunfo e Consolidação, 1933-1939, Rio de Janeiro: Agir Editora, 2008

Sivakumaran, Sandesh

- *Sexual Violence Against Men in Armed Conflict*, 18 Eur. J. Int'l L. 253, Abril de 2007

Skjelsbaek, Inger

- 'Sexual Violence and War: Mapping Out a Complex Relationship', in *European Journal of International Relations*, International Peace Research Institute, Norway, vol. 7 (2), 2001

Sousa, Fernanda Nepomuceno de

- *Tribunais de Guerra*, Belo Horizonte: Del Rey, 2005

Sousa, Mônica Teresa Costa

- *Direito Internacional Humanitário*, 2ª ed., Curitiba, Editora Juruá, 2007

Swiss, Shana; Giller, Joan E.

- "Rape as a Crime of war. A medical perspective", in *Journal of the American Medical Association*, 270 (5), 1993

Tescari, Adriana Sader

- *Violência Sexual contra a mulher em situação de conflito armado*, Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2005

Tetreault, Mary Ann

- *Justice For All: Wartime Rape and Women's Human Rights*, 3 Global Governance 197, 203, 1997

Than, Claire de; Shorts, Edwin

- *International Criminal Law and Human Rights*, 1^a Ed., Londres: Sweet & Maxwell, 2003

Thornill, Randy; Palmer, Craig

- *A Natural History of Rape: Biological Bases of Sexual Coercion*, MIT Press, 2000

Wells, Frances T.

- 'The Crime of Rape in International Humanitarian Law', in *United States Air Force Academy Journal of Legal Studies*, Vol. 9, 1999

Wirth, Steffen; Ambos, Kai

- 'The Current Law of Crimes Against Humanity: An Analysis of UNTAET Regulation 15/2000', 13 *Criminal Law Forum* 1, 2002

Wood, Elizabeth Jean

- *Sexual Violence During War: Explaining Variation*, Presented at the Order, Conflict and Violence Conference at Yale University, 30 April-1 Maio, 2004
- 'Sexual Violence during war: variation and accountability, in *Collective Violence and International Criminal Justice*, A. Smeulers (ed.), Antwerp: Intersentia, 2010

Wyngaert, Christine Van

- 'Victims Before International Criminal Courts: Some Views and Concerns of na ICC Trial Judge', in *Case Western Reserve Journal of International Law*, Vol. 44, (2), 2011

Zipfel, Gaby

- “'Vamos lá curtir um bocado.'” A relação entre identidade sexual, violência e sexualidade em conflitos armados', in *Revista Crítica de Ciências Sociais*, n.º 96, Centro de Estudos Sociais da Universidade de Coimbra, 2012

Sites Consultados

- www.nytimes.com/1993/10/20/world/rape-was-weapon-of-serbs-un-says.html?pagewanted=print, 19 de Outubro de 1993. Acesso a: 04-02-2019
- <https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/Comment.xsp?action=openDocument&documentId=25179A620578AD49C12563CD0042B949>. Acesso a: 05-02-2019
- www.treaties.un.org/pages/ViewsDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XXVI-2&chapter=26&lang=en. Acesso a: 06-02-2019
- www.query.nytimes.com/gst/fullpage.html?res=9DoDE1D81530F93BA25751C1A9629C8B63&pagewanted=all. Acesso a 06-02-2019
- http://prezi.com/93+pc-tdxmgv/os-crimes-sexuais-a-luz-das-teorias-feministas-do-direito/?utm_campaign=share&utm_medium=copy. Acesso a: 06-02-2019
- http://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Statute/statute_sept09_en.pdf. Acesso a: 15-02-2019
- <http://www.icty.org/sid/10586>. Acesso a: 15-02-2019

- http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2099318. Acesso a: 18-02-2019
- <http://www.icc-cpi.int/Menus/ICC/About+the+Court/>. Acesso a: 18-02-2019
- http://www.fidh.org/IMG/pdf/NAIROBI_DECLARATIONeng.pdf. Acesso a: 18-02-2019
- <http://www.trustfundforvictims.org/projects>. Acesso a: 19-02-2019
- http://unictr.irmct.org/sites/unictr.org/files/legal-library/140130_prosecution_of_sexual_violence.pdf. Acesso a: 20-02-2019
- <https://www.icrc.org/pt/doc/war-and-law/conduct-hostilities/methods-means-warfare/overview-methods-and-means-of-warfare.htm>. Acesso a: 20-02-2019
- <http://www.gddc.pt/cooperacao/materia-penal/textos-mpenal/onu/rar-31-1991.html>. Acesso a: 04-03-2019
- http://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/598335/International_Protocol_2017_2nd_Edition.pdf. Acesso a: 19-03-2019
- http://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/documentos/pdf/dih_michel_deyra.pdf. Acesso a: 09-04-2019
- https://www.academia.edu/15763231/CUMULATIVE_CONVICTIONS_IN_INTERNATIONAL_CRIMINAL_LAW_RECONSIDERATION_OF_A_SEEMINGLY_SETTLED_ISSUE. Acesso a: 16-04-2019

- <http://www.youtube.com/watch?v=jf7GOEhK1WI>. Acesso a: 09-05-2019
- <https://www.theguardian.com/world/2011/jun/14/worst-places-in-the-world-for-women-congo>. Acesso a: 10-05-2019

Documentos oficiais da ONU

Assembleia-Geral

Resolução 48/143 da Assembleia Geral das Nações Unidas, 5 Janeiro 1994. Disponível em: https://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/48/143. Acesso a 07-02-2019.

Resolução 40/34 da Assembleia Geral, de 29 Nov. 1985. Disponível em: https://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/40/34. Acesso a: 18-02-2019.

Resolução 260 da Assembleia Geral, de 9 de Dezembro de 1948, A/RES/260(III) B. Disponível em: [https://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/260\(III\)](https://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/260(III)). Acesso a: 18-02-2019.

Resolução 177 (II) da Assembleia Geral, de 21 de Novembro de 1947, A/RES/177(II). Disponível em: [https://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/177\(II\)](https://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/177(II)). Acesso a: 18-02-2019.

Report of the International Law Commission. Draft Statute for an International Criminal Court with commentaries. Text adopted by the International Law Commission at its forty-sixth session, in 1994, and submitted to the General Assembly as a part of the Commission's report covering the work of that session. Disponível em: http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/7_4_1994.pdf. Acesso a: 18-02-2019.

Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law, E/CN.4/2005/L.48, 13 de Abril de 2005. Disponível em: <https://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/RemedyAndReparation.aspx>. Acesso a: 18-02-2019.

Report of the Committee on International Criminal Court Jurisdiction, UN DOC. A/2645, 27 July- 20 August 1953. Disponível em: https://digitallibrary.un.org/record/591815/files/A_2645-EN.pdf. Acesso a: 18-02-2019.

Resolução 96(1), da Assembleia das Nações Unidas, de 11 de Dez. de 1946, A/RES/96(1). Disponível em:

[https://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/96\(I\)](https://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/96(I)) Acesso a: 19-02-2019.

Conselho de Segurança

Resolução 1925 do Conselho de Segurança, 29 de Maio de 2010. Disponível em: [https://undocs.org/S/RES/1925\(2010\)](https://undocs.org/S/RES/1925(2010)). Acesso a 05-02-2019.

Resolução 1315 do Conselho de Segurança, de 14 de Agosto de 2000, S/RES/1315 (2000). Disponível em: [https://undocs.org/S/RES/1315\(2000\)](https://undocs.org/S/RES/1315(2000)). Acesso a: 05-02-2019.

Final Report of the Commission of Experts Established Pursuant to Security Council Resolution 935 (1994), UN Doc. G/SO 214. Disponível em: https://www.securitycouncilreport.org/atf/cf/%7B65BFCF9B-6D27-4E9C-8CD3-CF6E4FF96FF9%7D/s_1994_1125.pdf. Acesso a: 06-06-2019.

Final Report of the Commission of Experts Established Pursuant to Security Council Resolution 780 (1992), UN Doc. S/1994/674. Disponível em: http://www.icty.org/x/file/About/OTP/un_commission_of_experts_report1994_en.pdf. Acesso a: 07-06-2019.

Resolução 780 do Conselho de Segurança, 6 de Outubro de 1992. Disponível em: [https://undocs.org/S/RES/780\(1992\)](https://undocs.org/S/RES/780(1992)). Acesso a 07-02-2019.

Resolução 1820 do Conselho de Segurança, 2008. Disponível em: [https://undocs.org/S/RES/1820\(2008\)](https://undocs.org/S/RES/1820(2008)). Acesso a: 14-02-2019

Resolução 1888 do Conselho de Segurança, S/RES/1888, 2009. Disponível em: [https://undocs.org/S/RES/1888\(2009\)](https://undocs.org/S/RES/1888(2009)). Acesso a: 14-02-2019.

Resolução 935, do Conselho de Segurança, 1 de Jul. de 1994, Disponível em: [https://undocs.org/S/RES/935\(1994\)](https://undocs.org/S/RES/935(1994)). Acesso a: 15-02-2019.

Final Report of the Commission of Experts established pursuant to Security Council resolution 935 (1994), S/1994/1405, 09 December 1994. Disponível em: https://www.securitycouncilreport.org/atf/cf/%7B65BFCF9B-6D27-4E9C-8CD3-CF6E4FF96FF9%7D/s_1994_1125.pdf. Acesso a: 15-02-2019.

Resolução 955 do Conselho de Segurança, de 8 de Novembro de 1994. Disponível em: [https://undocs.org/S/RES/955\(1994\)](https://undocs.org/S/RES/955(1994)). Acesso a: 18-02-2019.

Resolução 827 do Conselho de Segurança, de 25 Maio 1993. Disponível em: [https://undocs.org/S/RES/827\(1993\)](https://undocs.org/S/RES/827(1993)). Acesso a: 19-02-2019.

Relatórios de UN Special Rapporteurs

Radhika Coomaraswamy, Integration of the Human Rights of Women and the Gender Perspective against Women. Report of the Special Rapporteur on violence against women, its causes and consequences, submitted in accordance with Commission on Human

Rights resolution 2001/49. E/CN.4/2002/83/Add.2, 11 de Fevereiro de 2002. Disponível em:

<https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Women/15YearReviewofVAWMandate.pdf>.

Acesso a 05-02-2019.

Radhika Coomaraswamy, Integration of the Human Rights of Women and the Gender Perspective: Violence against Women Report of the Special Rapporteur on Violence against Women, Its Causes and Consequences, Violence Against Women Perpetrated and/or Condoned by the State During Armed Conflict (1997-2000), UN Doc. E/CN.4/2001/73, 23 January 2001. Disponível em: https://digitallibrary.un.org/record/435361/files/E_CN-4_2001_73-EN.pdf. Acesso a: 05-02-2019.

René Degni-Ségui, Report of Special Rapporteur of the Commission on Human Rights on the situation of human rights in Rwanda, under paragraph 20 of resolution S-3/1 of 25 May 1994, E/CN.4/1996/68, 29 January 1996. Disponível em: <http://hrlibrary.umn.edu/commission/country52/68-rwa.htm>. Acesso a: 15-02-2019.

Special Rapporteur Gay J. McDougall, Final Report on Systematic Rape, Sexual Slavery and Slavery-Like Practices During Armed Conflict, UN Doc. E/CN.4/Sub.2/1998/13, 22 June 1998. Disponível em: <http://www.awf.or.jp/pdf/h0056.pdf>. Acesso a: 20-02-2019

Report of the Special Rapporteur, Mr. Nigel S. Rodley, submitted pursuant to Commission on Human Rights Resolution 1992/32, UN Doc. E/CN.4/1995/34, 12 January 1995. Disponível em: <http://hrlibrary.umn.edu/cat/Rapporteur/cat-yugoslavia.htm>. Acesso a: 20-02-2019.

Special Rapporteur M. Cherif Bassiouni, The Right to restitution, compensation and rehabilitation for victims of gross violations of human rights and fundamental freedoms, EN/CN.4/2000/62, de 18 Jun. 2000. Disponível em: <https://digitallibrary.un.org/record/407931>. Acesso a: 21-02-2019.

Special Rapporteur Mr. Theo Van Boven, Study Concerning the Right to Restitution, Compensation and Rehabilitation for Victims of Gross Violations of Human Rights and Fundamental Freedoms, E/CN.4/Sub.2/1993/8, 2 July 1993, disponível em: <https://www.refworld.org/docid/3b00f4400.html>. Acesso a: 21-02-2019.

Secretário-Geral das Nações Unidas

Report of the Secretary-General pursuant to Security Council resolution 1820 (2008), 20 August 2009. Disponível em: <https://www.un.org/sexualviolenceinconflict/wp-content/uploads/report/s-2009-362/SG-Report-2009.pdf>. Acesso a: 03-03-2019.

Report of the Situation of Human Rights in Rwanda, S/1994/1157, 13 October 1994. Disponível em: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N94/398/84/IMG/N9439884.pdf?OpenElement>. Acesso a: 15-02-2019.

Outros documentos

UN Action, UN Action Against Sexual Violence in Conflict. Progress Report 2010-2011. Disponível em: <https://www.un.org/sexualviolenceinconflict/wp-content/uploads/report/un-action-progress-report-2010-2011/UN-Action-Progress-Report-2010-2011.pdf>. Acesso a: 16-04-2019.

UN Action, Ninth Consolidated Annual Progress Report on Activities Implemented under the UN Action Against Sexual Violence in Conflict Fund Report of the Administrative Agent of the UN Action Against Sexual Violence in Conflict Fund for the period 1 January – 31 December 2017. Disponível em: <https://www.un.org/sexualviolenceinconflict/wp-content/uploads/report/un-action-progress-report-2017/UN-Action-Progress-Report-2017.pdf>. Acesso a: 15-05-2019.

United Nations, *Conventions on Prohibitions or Restrictions on the Use of Certain Conventional Weapons which May be Deemed to be Excessively Injurious or to Have Indiscriminate Effects*, adopted 10 October 1980, disponível em www.treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XXVI-2&chapter=26&lang=en. Acesso a 06-02-2019.

ONG's

Amnistia Internacional

- *Bosnia-Herzegovina: Rape and sexual abuse by armed forces*, London: Amnesty International Publications, 1993
- Amnistia Internacional, *Sierra Leone: Rape and Other Forms of Sexual Violence Must be Stopped*, AI Index, AFR 51/048/2000, 2000

Humand Rights Watch

- *Shattered Lives: Sexual Violence during the Rwandan Genocide and Its Aftermath*, Human Rights Documents: Africa, Human Rights Watch Women's Rights Project, Fédération Internationale des Ligues des Droits de L'Homme, Vol. 169, Ed. 164, New York: Human Rights Watch, 1996
- *'We'll kill you if you cry', Sexual Violence in the Sierra Leone Conclict*, New York,: Human Rights Watch January 2013

Jurisprudência

Tribunais Militares Internacionais de Nuremberga e do Extremo-Oriente

Trial of the German Major War Criminals Proceedings of the International Military Tribunal Sitting at Nuremberg, 14 Nov. 1945- 10 Oct. 1946 (42 Vols.), Published at Nuremberg 1947 (IMT Docs.). Todos os volumes disponíveis em: https://www.loc.gov/rr/frd/Military_Law/NT_major-war-criminals.html. Acesso a: 02-02-2019.

The Tokyo War Crimes Trial: The Complete Transcripts of the Proceedings of the International Military Tribunal for the Far East, 1946-1948 (IMTFE Docs.). Disponível em: https://www.legal-tools.org/en/browse/ltfolder/0_29706/. Acesso a: 02-02-2019.

The United States of America vs. Karl Brandt et al. ('The Doctor's Trial'), US Military Tribunal Nuremberg, Judgment of 19 July 1947, disponível em: <https://www.legal-tools.org/en/doc/c18557/>. Acesso a: 28-02-2019.

Tribunal Penal Internacional para a antiga-Jugoslávia

Prosecutor v. Ramush Haradinaj Idriz Balaj Lahi Brahimaj, IT-04-84-T. Judgment, 3 April 2008. Disponível em: <http://www.icty.org/x/cases/haradinaj/tjug/en/080403.pdf>. Acesso a: 11-02-2019

Prosecutor v. Dario Kordić, IT-95-14/2-T. Judgment, 26 February 2001. Disponível em: http://www.icty.org/x/cases/kordic_cerkez/tjug/en/kor-tj010226e.pdf. Acesso a: 11-02-2019

Prosecutor v. Tihomir Blaškić, IT-95-14-T. Judgment, 3 March 2000. Disponível em: <http://www.icty.org/x/cases/blaskic/tjug/en/bla-tj000303e.pdf>. Acesso a: 11-02-2019

Prosecutor v. Duško Tadić, IT-94-1-T. Opinion and Judgment, 7 May 1997. Disponível em: <http://www.icty.org/x/cases/tadic/tjug/en/tad-ts70507JT2-e.pdf>. Acesso a: 11-02-2019.

Prosecutor v. Milan Martić, IT-95-11-A. A. Judgment, 8 October 2008. Disponível em: <http://www.icty.org/x/cases/martic/acjug/en/mar-aj081008e.pdf>. Acesso a: 28-02-2019

Prosecutor v. Duško Tadić, IT-94-1-A. Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, 2 October 1995. Disponível em: <http://www.icty.org/x/cases/tadic/acdec/en/51002.htm>. Acesso a: 01-03-2019.

Prosecutor v. Dragoljub Kunarac Radomir Kovac and Zoran Vukovic, IT-96-23-T & IT-96-23/1-T. Judgment, 22 February 2001. Disponível em: <http://www.icty.org/x/cases/kunarac/tjug/en/kun-tj010222e.pdf>. Acesso a: 01-03-2019.

Prosecutor v. Dragoljub Kunarac Radomir Kovac and Zoran Vukovic, IT-96-23 & IT-96-23/1-A. Judgment, 12 June 2002. Disponível em: <http://www.icty.org/x/cases/kunarac/acjug/en/kun-aj020612e.pdf>. Acesso a: 01-03-2019.

Prosecutor v. Miroslav Kvocka, Dragoljub Prcać, Milojica Kos, Mlado Radic e Zoran Zigic (“Kvocka et al”), IT-98-30/1, Judgement, 2 November 2001. Disponível em: <http://www.icty.org/x/cases/kvocka/tjug/en/kvo-tj011002e.pdf>. Acesso a: 07-03-2019.

Prosecutor v. Zejnil Delalic, IT-96-21-T. Judgement, 16 November 1998. Disponível em: http://www.icty.org/x/cases/mucic/tjug/en/981116_judg_en.pdf. Acesso a: 10-03-2019

Prosecutor v. Anto Furundžija, IT-95-17/1-T. Judgement, 10 December 1998. Disponível em: <http://www.icty.org/x/cases/furundzija/tjug/en/fur-tj981210e.pdf>. Acesso a: 13-03-2019

Prosecutor v. Radislav Krstić, IT-98-33-T. Judgement, 02 August 2001. Disponível em: <http://www.icty.org/x/cases/krstic/tjug/en/krs-tj010802e.pdf>. Acesso a: 16-04-2019.

Tribunal Penal Internacional para o Ruanda

The Prosecutor v. Pauline NYIRAMASUHURO, Arsène Shalom NTAHOBALI, Sylvain NSABIMANA, Alphonse NTEZIRYAYO, Joseph KANYABASHI and Élie NDAYAMBAJE, ICTR-98-42-T. Judgement and Sentencing, 24 June 2011, p. 678, § 2754. Disponível em: <https://www.legal-tools.org/doc/e2c881/pdf/>. Acesso a: 05-02-2019.

Prosecutor v. Jean Paul Akayesu, ICTR-96-4-1. Judgment, 2 September 1998. Disponível em: <http://unictr.irmct.org/sites/unictr.org/files/case-documents/ict96-4/trial-judgements/en/980902.pdf>. Acesso a: 10-02-2019

Prosecutor v. Elizaphan and Gerard Ntakirutimana, ICTR-96-10 & ICTR-96-17-T. Judgment and Sentence, 21 February 2003. Disponível em: http://www.worldcourts.com/ict96-10/eng/decisions/2003.02.21_Prosecutor_v_Ntakirutimana.pdf. Acesso a: 12-02-2019.

Prosecutor v. Laurent Semanza, ICTR-97-20-T. Judgement and Sentence, 15 May 2003. Disponível em: <http://www.ictcaselaw.org/docs/doc37512.pdf>. Acesso a: 02-03-2019

Prosecutor v. George Rutaganda, ICTR-96-3. Judgement and Sentence, 6 December 1999. Disponível em: <http://www.unictr.org/Portals/0/Case/English/Rutaganda/judgement/991206.pdf>. Acesso a: 20-03-19

Prosecutor v. Athanase Seromba, ICTR-2001-66-A. Appeals Chamber Judgement, 12 March 2008. Disponível em: http://www.unictr.org/Portals/0/Case/English/Seromba/decisions/080312-Appeals_judg.pdf. Acesso a: 20-03-2019.

Prosecutor v. Clément Kayishema and Obed Ruzindana, ICTR-95-1. Judgement, 21 May 1999. Disponível em: http://www.unictr.org/Portals/0/Case/English/kayishema/judgement/990521_judgement.pdf. Acesso a: 20-03-2019.

Tribunal Especial para Serra Leoa

Prosecutor v. Brima, Kamara and Kanu, SCSL-2004-16-T. Judgement, 20 June 2007, § 693, p. 213-214. Disponível em: <http://www.rscsl.org/Documents/Decisions/AFRC/613/SCSL-04-16-T-613s.pdf>. Acesso a: 06-02-2019.

Prosecutor v. Sesay, Kallon and Gbao (RUF case), SCSL-04-15-T. Judgement, 2 March 2009. Disponível em: http://www.worldcourts.com/scsl/eng/decisions/2009.03.02_Prosecutor_v_Sesay_Kallon_Gbao.pdf. Acesso a: 19-02-2019.

Prosecutor v. Sesay, Kallon and Gbao (RUF case), SCSL-04-15-T. Sentencing Judgement, 8 April 2009. Disponível em: http://www.worldcourts.com/scsl/eng/decisions/2009.04.08_Prosecutor_v_Sesay_Kallon_Gbao.pdf. Acesso a: 19-02-2019.

Tribunal Penal Internacional

Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, ICC-01/04-01/06-1119. Decision on Victim's Participation, 18 January 2008. Disponível em: https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2008_00364.PDF. Acesso a: 17-02-2019.

The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, ICC-01/04-01/06. Decision on the Request of the Prosecutor and the Defence for Suspensive Effect of the Appeals Against Trial Chamber I's Decision entitled "Decision on the Victim's Participation", 22 May 2008. Disponível em: https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2008_02886.PDF. Acesso a: 17-02-2019.

The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, ICC-01/04-01/06. Judgment on the Appeals of the Prosecutor and the Defence Against Trial Chamber I's Decision on Victim's Participation of 18 January 2008, 11 July 2008. Disponível em: https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2008_03972.PDF. Acesso a: 18-02-2019

Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir, ICC-02/05-01/09. Decision on the Prosecution's Application for a Warrant, 4 March 2009. Disponível em: https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2009_01517.PDF. Acesso a: 29-02-2019

Tribunal Europeu dos Direitos Humanos

Aydin v. Turkey (57/1996/676/866). European Court of Human Rights, Judgement, Strasbourg, 25 September 1997. Disponível em: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:\[%22%22CASE%20OF%20AYDIN%20v.%20TURKEY%22%22\],%22documentcollectionid%22:\[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22\],%22itemid%22:\[%22001-58371%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:[%22%22CASE%20OF%20AYDIN%20v.%20TURKEY%22%22],%22documentcollectionid%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-58371%22]}). Acesso a: 07-03-2019.